J. pract.
9
t

J. pract.
9t
Arnold

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

58
7

Ueber
Eidesleistung
durch
Stellvertreter
im
Civilprozeß.

Von
Friedrich Christian Arnold,
königl. bayer. Oberappellationsgerichtsrath.

Erlangen,
bei J. J. Palm und Ernst Enke.
1843.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS
72. f3.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Die in gegenwärtiger Abhandlung erörterten Fragen werden nicht nur in der Praxis oft sehr verschieden beantwortet, sondern sind auch in der Theorie noch nicht alle so vollständig bearbeitet, als es die Wichtigkeit des Gegenstandes wünschen läßt.

Deshalb schien mir eine besondere Ausführung hierüber nach den Grundlagen des gemeinen Civilprozesses erforderlich, wobei ich jedoch in den Noten auf den bayerischen und preußischen Prozeß hinwieß: auf ersteren, weil er auf den Grundsätzen des gemeinen Prozesses beruht, mithin die Erfahrungen, welche er gewährt, auch Erfahrungen für

*

den gemeinen Prozeß sind; auf den preußischen Prozeß, weil dieser auf die Untersuchungsmaxime gebaut ist, mithin eine Vergleichung mit ihm einestheils zeigt, daß allgemeine Rechtswahrheiten bei jeder Maxime sich gleich bleiben, anderntheils lehrt, inwieferne die Untersuchungsmaxime auch auf Fragen dieser Art Einfluß hat.

Erst als der letzte Bogen dieser Schrift bereits dem Drucke unterlag, kam mir das zweite Heft des **XVIII.** Bandes der Gießner Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß zu Handen; es war mir daher unmöglich, die dort Seite 265. bis 285. enthaltenen Aufsätze zu berücksichtigen; doch sind die Gegenstände derselben aus früherer Veranlassung berührt.

München im Juli 1843.

Inhaltsanzeige.

Einleitung, §. 1. 2.

Erster Abschnitt. Natur des Parteieneides, §. 3 — 5.

Zweiter Abschnitt. Unterschied zwischen dem Eid für Gefährde und dem Eid als Beweismittel, §. 6. 7.

Dritter Abschnitt. Regel der persönlichen Leistung der Parteieneide, §. 8 — 13.

Vierter Abschnitt. Ausnahmsweise Gestattung der Leistung des Parteieneides durch Stellvertreter, §. 14 — 77.

A. des Calumnieneides, §. 15.

B. der Eide als Beweismittel, §. 16 — 77.

I. für juristische Personen, §. 17 — 46.

1. für Corporationen; §. 18—37.
a. durch Mitglieder, §. 18.
b. welche Mitglieder, §. 19—25.
c. wie viele, §. 26.
d. wer benennt oder wählt, §. 27—37.
α. beim Haupteid, §. 29.
β. bei den übrigen Eiden, §. 32—37.
2. für Stiftungen, §. 38—46.
a. wenn die Verwalter zugleich Nutznießer, §. 39.
b. wenn die Verwaltung durch Beamte geschieht, §. 40—43.
3. für den Fiscus, §. 44—46.
II. für Eidesunmündige, §. 47—52.
III. für Wahn- oder Blödsinnige, §. 53.
IV. für Verschwender, §. 54. 55.
V. für Taube, Stumme, Taubstumme, §. 56—58.
VI. für Abwesende, §. 59—62.
VII. für Kranke, §. 63. 64.
VIII. für Gantmassen, §. 65. 66.
IX. für liegende Erbschaften, §. 67.
X. der Cedent für den Cessionar, §. 68—72.
XI. Streitgenossen bei untheilbarem, nicht aber bei theilbarem Gegenstande, §. 73—77.
Fünfter Abschnitt. Unzulässigkeit der Ausdehnung vorstehender Ausnahmen, §. 78—90. Insbesondere

A. nicht auf fürstliche Personen, §. 81 — 83.

B. nicht auf Specialbevollmächtigte, §. 84 — 87.

C. nicht auf gutsherrliche Verwalter, auf Mandatare und Geschäftsführer, §. 88. 89.

D. nicht auf Ordensleute, §. 90.

Sechster Abschnitt. Leistung des Eides des Stellvertreters in die Seele der Partei, §. 91 — 94.

Siebenter Abschnitt. Bevollmächtigung des Stellvertreters zur Eidesleistung, §. 95 — 99.

Achter Abschnitt. Wirkung der Leistung oder Verweigerung des Eides durch den Stellvertreter oder des Todes des letztern, §. 100 — 110.

A. wenn nur eine Person Stellvertreter ist, §. 101.

B. wenn mehrere Stellvertreter für dieselbe Partei schwören sollen, §. 102 — 110.

1. wenn alle schwören, §. 103.

2. wenn alle verweigern, §. 104.

3. wenn alle sterben, §. 105.

4. wenn ein Theil schwört, der andere verweigert oder stirbt, §. 106 — 110.

a. wenn die Stellvertreter verschiedene Facta zu beschwören haben, §. 107.

b. wenn sie dasselbe Factum zu beschwören haben, §. 108 — 110.

α. bei Streitgenossen mit untheilbarem Gegenstande, §. 108.
β. bei juristischen Personen, §. 109. 110.
αα. theilweise Verweigerung, §. 109.
ββ. theilweiser Tod, §. 110.

Einleitung.

§. 1.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kommt öfters die Frage vor, ob der Eid, welchen eine Partei zu leisten hat, entweder nur von einer oder einigen der Personen, welche die Partei bilden, oder von Personen, welche in dem Streite nur mittelbar als Partei erscheinen, oder von Angehörigen oder Bevollmächtigten der Partei geleistet werden könne und was die Leistung oder Verweigerung des Eides durch dergleichen Personen oder auch der Tod derselben wirke.

Gesetze und Rechtslehrer geben hierüber nicht immer vollständigen Aufschluß und eine möglichst vollständige Erörterung hierüber dürfte nicht überflüssig seyn.

§. 2.

Nur von dem Eide der Parteien ist hier gehandelt, nicht von dem Eide der Zeugen, denn bei letzteren kann zwar in einzelnen Staaten Teutschlands von einer privilegirten Form der Eidesleistung, nicht aber von einer Eidesleistung durch Stellvertreter die Rede seyn.

Erster Abschnitt.

Natur des Parteieneides.

§. 3.

Die Erfahrung lehrt, daß die Menschen in ihren Rechtsstreitigkeiten nicht immer der Wahrheit getreu bleiben, nur selten mit der Gemüthsruhe und Ueberlegung handeln, welche Tugendpflicht ist: häufig bemächtigt sich ihrer die Leidenschaft, die Rechthaberei, der Eigensinn; nicht selten verleitet der Eigennutz zur Unwahrheit, zuweilen ist es lediglich Bosheit oder Verfolgungssucht, welche den Streit beginnt oder fortführt.

Den einfachen Versicherungen der Parteien kann daher in Rechtsstreitigkeiten nicht vertraut werden.

§. 4.

Dennoch gibt es so viele Prozesse, wo nur dadurch ein bestimmtes factisches Resultat gewonnen werden kann, daß man für richtig und wahr annimmt, was die Partei zu ihren eigenen Gunsten aussagt.

Hier bedarf es eines Mittels, welches dem Eigennutz, der Rechthaberei, dem Leichtsinne und der Bosheit entgegenwirkt; eines Mittels, welches die Partei zwingt, den Gegenstand, über welchen sie eine Versicherung abgibt, sich nochmals klar zu vergegenwärtigen und jeden Zweifel, welchen sie über dessen Gewißheit noch hat, möglichst zu heben; eines Mittels, welches dem Gewichte der Leidenschaft ein Gegengewicht entgegensetzt und von der Art ist, daß als entschiedene Regel angenommen werden kann, der Mensch werde in der Wahl zwischen dem Vortheil, welchen die Unwahrheit oder auch der Leichtsinn ihm verspricht und zwischen dem

Nachtheil, welcher ihm hiedurch droht, es vorziehen, diesen Nachtheil zu vermeiden [1]).

§. 5.

Dieses Mittel ist vermöge der Gesetze der Eid, indem man annimmt, die Partei werde in Erwägung der Heiligkeit des Eides lieber ein irdisches Gut aufgeben oder von der Verfolgung eines Andern ablassen, als ihr ewiges Heil auf das Spiel setzen [2]). Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religio, qua deciduntur controversiae. fr. 1. D. de iureiur. 12. 2. Iurisiurandi contempta religio satis Deum ultorem habet. Const. 2. Cod. de reb. cred. (4. 1.)

Zweiter Abschnitt.

Unterschied zwischen dem Eid für Gefährde und dem Eid als Beweismittel.

§. 6.

Ein bedeutender Unterschied herrscht zwischen dem Eide für Gefährde (iuramentum calumniae) und den übrigen Eiden der Parteien. Denn wenn gleich auch der Eid für Gefährde ein Parteieneid ist, so wird er doch nicht geleistet, um den Richter von der Wahrheit einer Behauptung zu überzeugen, es hat vielmehr dieser Eid gar keine auf

1) Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, Regensburg, 1806. Theil II. S. 96.

2) Cicero sagt lib. III. cap. 29. de officiis: Jusiurandum est affirmatio religiosa. — Schneider, vom rechtl. Beweise, Gießen und Darmstadt, 1805. S. 447. Göschel, der Eid nach seinem Principe, Begriffe und Gebrauche, Berlin, 1837. S. 161.

das Urtheil einwirkende Beweiskraft [1]), sondern er wird lediglich geleistet, um den Verdacht einer Chikane zu beseitigen [2]), er mag nun im Allgemeinen oder in Beziehung auf eine einzelne processualische Handlung geleistet werden. Selbst wenn der Verklagte den allgemeinen Calumnieneid nicht leistet und deshalb für geständig erachtet wird [3]), hat dieser Rechtsnachtheil mehr die Natur der Annahme eines Verzichts auf den Widerspruch, als die Natur eines Beweismittels, denn der Gefährdeneid wird gar nicht dahin geleistet, daß das behauptete Factum wahr oder die Behauptung des Gegners unwahr sey, sondern nur dahin, daß man eine redliche Sache zu haben glaube und den Streit im

---

1) Selbst im Kostenpunkte läßt man ihn nicht wirken. Glück, Pand. Band XII. §. 810. Eben so in Bayern. Anmerk. ad Cod. iud. C. 17. §. 4. lit. c.

2) Const. 1. pr. Const. 2. pr. u. §. 8. Cod. de iureiur. propter calumn. 2, 59. Schmidt, genannt Phiseldeck, über den Eid. Helmstädt, 1798. §. 4. — Man kann daher den Diffessionseid ohne Zwang hieher nicht rechnen. S. jedoch hiegegen Martin, Lehrb. des bürgerl. Proz. 12te Aufl. §. 214. lit. d. — Eben so ist es Zwang, wenn man, wie das bayer. Proz. Ges. v. 22. Jul. 1819. §. 7. den Restitutionseid hieher rechnet.

3) Const. 2. pr. Cod. l. c. sagt: der Verklagte soll von seinen Einwendungen erst Gebrauch machen dürfen, wenn er den Eid geleistet hat (non aliter suis allegationibus utatur, nisi prius et ipse iuraverit), während §. 7. ibid. sagt, er werde in den Punkten, welche der Kläger für sich angeführt, für geständig erachtet (in his capitulis, quae narratione comprehensa sunt, pro confesso habeatur). Weit richtiger drückt die bayer. Ger. Ordn. Cap. 13. §. 6. num. 4. den Rechtsnachtheil dahin aus: „bei Verlust der ganzen Sache;" doch ist auch jetzt in Bayern durch das Ges. v. 22. Juli 1819. §. 7. der generelle Calumnieneid mit Recht gänzlich abgeschafft.

Allgemeinen oder die einzelne Prozeßhandlung nicht aus Chikane vornehme. Der Calumnieneid geht demnach einestheils nicht auf specielle Thatsachen, anderntheils enthält er zugleich eine Betheuerung einer Rechtsansicht. Hieraus erklärt es sich denn auch, warum Justinian den allgemeinen Calumnieneid nicht nur von den Parteien, sondern auch noch überdies von deren Anwälten verlangt hatte [4]).

§. 7.

Ganz anders verhält es sich bei den übrigen Eiden der Parteien. Diese Eide werden über bestimmte Thatsachen oder über bestimmte thatsächliche Verhältnisse geleistet, nicht aber, wie der Gefährdeneid, über Rechtsansichten oder über blose Schlußfolgerungen. Durch diese Eide, wenn sie in gerichtlichen Rechtsstreitigkeiten geleistet werden, wird dem Richter die Wahrheit oder Unwahrheit erheblicher Thatsachen auf eine Weise versichert, welche er nach den Gesetzen als überzeugend anzunehmen und worauf er seinen Richterspruch zu gründen hat. Die Partei, welche zum Eide gelassen wird, ist demnach hier, insoferne sie den Eid leistet, Zeuge in eigener Sache [5]) mit der besonderen Wirkung, daß ihr Zeugniß für vollständig beweisend [6]) oder doch einen unvollständigen Be-

---

4) Const. 2. pr. l. c.

5) Linde, Lehrb. des Civ. Proz. §. 301. Derselbe im Archiv für civil. Praxis, Bd. X. S. 2 u. 3. S. auch Seyfart, teutscher Reichsproz. Cap. 15. §. 1. — Das Zeugniß wird durch den Eid entweder affirmativ oder negativ gegeben, jenachdem der Eid lautet.

6) Beim Haupteid, wo die beschworne zu eigenen Gunsten der Partei gemachte Aussage soviel wirkt, als die eidlichen Aussagen zweier vollgültigen Zeugen.

weis ergänzend [7]) oder entkräftend [8]) wirkt und nun der Richter auf den Grund der hiernach hergestellten oder widerlegten Thatsachen das Urtheil fällt. Insoferne die Partei den Eid nicht schwört, liegt in der Verweigerung ein zwar fingirtes, aber wirksames Geständniß [9]).

Die Gesetze zählen daher den Eid zu den Beweismitteln — aliis probationibus [10]). Es sagt zwar Ulpian fr. 1. pr. D. quarum rerum actio non datur (44, 5.): Jusiurandum vicem rei iudicatae obtinet non immerito: cum ipse quis iudicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei iusiurandum; allein hier ist einestheils nur von dem angetragenen — deferendo ei iusiurandum — nicht von dem vom Richter auferlegten oder vermöge des Gesetzes stattfindenden Eide, anderentheils nur von den Wirkungen des Eides die Rede [11]). Wenn Jemand den Ausgang des Streits von dem Eide seines Gegners abhängig macht, indem er diesem den Eid

---

7) Erfüllungseid und iuramentum in litem.

8) Reinigungseid; gewissermassen auch Editionseid.

9) Schneider, a. a. O. §. 511. Martin, Lehrb. §. 230. Vgl. unten §. 77, 100.

10) Fr. 25. §. 3. de probat. (22, 3.) Const. 11. pr. Cod. de reb. cred. (4, 1.) Const. 22. §. 10. Cod. de iure delib. (6, 30.) Mevii decis. P. IV. dec. 5. Malblanc, de iureiur. libr. III. §. 41. Schneider, a. a. O. §. 58. Hofacker, princ. iur. §. 4514. Martin, Lehrb. §. 230. Eben so Cod. iur. bav. iud. Cap. 13. §. 2. pr.

11) Lauterbach, coll. libr. 44. tit. 5. §. 1. Die preuß. Ger. Ordn. sagt Th. I. Tit. 10. §. 246, daß der Eid zur Bestärkung der Richtigkeit der über eine vorgegangene Thatsache gemachten Angaben geleistet werde. Dagegen sagt sie §. 255., daß der Delat durch die Delation zum Richter in eigener Sache gemacht werde.

anträgt, so kann man allerdings (non immerito) sagen, er habe den Gegner zu seinem Richter in der Sache gemacht [12]), denn in den Fällen des aussergerichtlichen Eides gibt dieser, sobald er geleistet ist, eine Einrede, welche gleich der exceptio rei iudicatae wirkt [13]) und in den meisten Fällen, wo der Eid in einer Rechtssache vor Gericht geleistet wurde, ist die Folge hievon so einfach und klar, daß der Richterspruch gleich dem einfachsten Rechenexempel beinahe von selbst sich ergibt. Dessenungeachtet bleibt indeß bei allen gerichtlichen Eiden der wesentliche Unterschied, daß dem Richter durch sie nur das Thatsächliche ausser Zweifel gesetzt wird und nun erst das Urtheil zu fällen ist, welches nicht selten noch manche Schwierigkeiten bietet; es bleibt ferner der wesentliche Umstand bei allen nicht vom Gegner angetragenen Eiden, daß hier davon die Rede gar nicht seyn kann, daß der Antragende den Gegner zum Richter gemacht habe.

Dritter Abschnitt.

Regel der persönlichen Leistung der Parteieneide.

§. 8.

Wenn ausserhalb der Gerichte die Parteien eine unter ihnen streitig gewordene Sache vermöge freier Uebereinkunft durch einen Eid entscheiden lassen, so kann ihnen auch nicht verwehrt seyn,

---

12) Tevenar, Theorie der Beweise, S. 88. Bayer, Vorträge zu Martin, §. 120. 223.

13) Jusiurandum vicem rei iudicatae obtinet. fr. 1. pr. quar. rer. act. 44, 5. Jusiurandum maiorem habet auctoritatem, quam res iudicata. fr. 2. D. de iureiur. 12, 2.

diese Eidesleistung vermöge gegenseitiger Uebereinkunft einem Dritten zu übertragen. Dieser Eid beruht gänzlich auf einem Vertrage; es steht jeder Partei frei, ihr Recht von der eidlichen Versicherung des Gegners oder eines Dritten abhängig zu machen und eben weil dieses ihr frei steht und sie ohne ihre Einwilligung nicht gezwungen werden kann, den Eid des Dritten als entscheidend gelten zu lassen, eben darum kann auch ohne solche Einwilligung von einem Rechte des Gegners, den Eid durch einen Andern leisten zu lassen, die Rede gar nicht seyn. **Jusiurandum speciem transactionis obtinet**[1]).

§. 9.

Ein ganz anderes Verhältniß waltet ob bei den Eiden, welche die Parteien vor Gericht leisten. Hier ist, selbst bei dem Haupteide, nicht mehr von einem völlig freien Willen die Rede; es handelt sich bei den Eiden, welche als Beweismittel dienen, von der beweisenden Kraft und selbst bei dem Calumnieneide soll die Ueberzeugung der schwörenden Partei von der Gerechtigkeit der Sache oder doch der Glaube an diese Gerechtigkeit dem Richter durch einen Eid dargethan werden.

§. 10.

Der Parteieneid als Beweismittel soll den Richter von der Wahrheit oder Unwahrheit eines in dem Streite erheblichen thatsächlichen Verhältnisses überzeugen[2]). Da nun diese Ueberzeugung nur da-

---

1) fr. 2 u. 17. D. de iureiur. 12, 2. Glück, Pand. Bd. 12. S. 237. Danz, ordentl. Proz. §. 361. Grolman, Theorie des gerichtl. Verfahrens, §. 91.

2) Dieß ist auch beim Diffessionseide der Fall, obgleich dann noch ein Beweis zulässig ist, denn bis zu

durch gewährt wird, daß die zu ihren eigenen Gunsten aussagende Partei ihr ewiges Heil zum Pfande ihrer Wahrhaftigkeit und Redlichkeit einsetzt (oben §. 5.), so liegt es in der Natur der Sache, daß die Partei selbst schwöre.

§. 11.

Wenn man gestattete, daß die Partei durch einen Stellvertreter schwöre, so hätte dieser entweder von dem thatsächlichen Verhältnisse, welches zu beschwören ist, eigene Wissenschaft, und er soll diese beschwören oder nicht. Hat er hievon eigene Wissenschaft, so kann er, weil er nicht die Partei selbst ist, als Zeuge benannt werden [3]), geschieht dieß nicht und man will ihn später noch zur eidlichen Bekundung seines Wissens als Stellvertreter der Partei substituiren, so verstößt man in doppelter Beziehung gegen das Recht und gegen die Gesetze. Fürs erste würde hierdurch der Zeuge, dessen Benennung und Production versäumt wurde, unter einem anderen Titel noch nachgebracht: fürs andere würde dieser Person, welche als Zeuge auf keinen Fall einen vollständigen Beweis geliefert hätte [4]) die Wirkung beigelegt, daß sie nicht nur einen unvollständigen Beweis entweder vervollständigen oder gänzlich entkräften könnte, sondern

---

diesem hat die eidlich diffitirte Urkunde allen Werth verloren.

3) Bayer, Vorträge zu Martin §. 224.

4) Auch mehrere exceptionsmäßige Zeugen machen keinen vollständigen Beweis. Martin, Lehrb. §. 132. Grolman, Theorie, §. 87. — Eben so in Bayern, Cod. iud. Cap. 10. §. 12. n. 3. — Mandatare sind nie vollgültige Zeugen für den Mandanten. fr. 25. D. de testib. (22, 5.). Cap. 3. de testib. in VI. (2, 10.). — Eben so in Bayern, Cod. iud. Cap. 10. §. 11. num. 6.

sie würde sogar beim Haupteid gänzlich, beim iuramentum in litem beziehungsweise einen vollständigen Beweis liefern.

Soll aber der Stellvertreter nicht über eigenes Wissen, sondern lediglich als Stellvertreter der Partei über deren Wissen schwören, so verliert der Parteieneid gerade das Wesentlichste an dem, was ihm die Glaubwürdigkeit verschafft, nämlich die religiöse Einwirkung. Er verliert es bei der Partei selbst, weil sie nicht persönlich schwört: er gewinnt es nicht bei dem Stellvertreter, weil dieser nur schwört, was ihm aufgetragen ist und weil bei Stellvertretern, welche öfters in die Lage kommen, für Parteien zu schwören, die Eidesleistung zum Geschäft herabsinkt. Es äussert sich hierüber Freiherr von Kreittmayr, ein Mann, welcher als gediegener und erfahrner Jurist nicht nur in Bayern, sondern in ganz Teutschland geachtet ist, in seiner kräftigen Weise also: „Die Erfahrenheit giebt, daß bei dergleichen Juramenten meistentheils wenig Andacht vorgehet, indem der Principal gemeiniglich die ganze Last auf seinen schon ausgehärteten Advokaten zu wälzen gedenkt, dieser aber selten viel daraus macht, sondern keck darauf los schwört, weil er wohl weiß, daß es nicht über seine Haut gehet" [5]).

Gleiche Gefahr lauft man, wenn man andere Personen als Advokaten zu Eidesstellvertretern zuläßt: es wird in der Regel der Stellvertreter für seine Bemühung honorirt und dadurch wird die Eidesleistung zum einträglichen Gewerbe, welches man in dem Grade verlieren und sich selbst seine Einkünfte schmälern würde, in welchem man Bedenken trüge, für einen Andern zu schwören. Was

---

5) Anmerkungen ad Cod. iud. Cap. 13. §. 1. lit. c.

aber insbesondere gutsherrliche Beamte und Verwalter betrifft, so sind solche in der Regel der Diensteskündigung unterworfen und selbst wo dieses der Fall nicht ist, hat der Gutsherr, wenn ihm an der Eidesleistung gelegen ist, so viele Mittel, die religiösen Scrupel seiner Beamten zu beschwichtigen, daß die Gefahr leichtsinniger Eide immer als möglich gedacht werden muß [6]).

§. 12.

Der gerichtliche Haupteid hat zwar Aehnlichkeit mit einem Vergleiche, ist aber im Wesentlichen ein Beweismittel und unterscheidet sich sowohl hierdurch von einem Vergleich oder Vertrag, als auch dadurch, daß er nicht so unbedingt auf freiem Willen beruht, wie ein Vertrag und wie der freiwillige aussergerichtliche Eid. Er kann erst zu Hülfe genommen werden, wenn andere Beweismittel fehlen [7]); er muß dann zu Hülfe genommen werden, wenn der Beweispflichtige nicht unterliegen will [8]); der Delat muß, soferne nicht besondere

---

6) Es ist hier keineswegs die Absicht, den ehrenwerthen Ständen der Advokaten, Gutsherren und Beamten in irgend einer Beziehung zu nahe treten oder gar eine Erfahrung des Verfassers darlegen zu wollen. Es ist nur von der Frage die Rede, ob Eidesleistung durch Stellvertreter bedenklich sey oder nicht.

7) Cap. 2. X. de prob. (2, 19.) Cap. 26. X. in fine de iureiur. (2, 24.) Eben so in Bayern, s. Cod. iud. Cap. 13. §. 2. Freilich kann der Richter nicht dahin inquiriren, ob der Beweisführer nicht andere Beweismittel habe: es genügt, daß sie in diesem Prozesse vor Gericht fehlen. Vgl. Glück, Pand. Bd. 12. S. 283 folg. 286. Gönner, Handbuch des gem. Proz. II. 49. §. 3. 4. Martin, Lehrb. §. 223.

8) Vergl. Glück, Pand. Bd. 12. S. 236. Gönner, Handb. des Proz. II. 49. §. 3. u. 4.

Gründe ihn schützen, entweder den Eid annehmen, oder zurückschieben, oder sein Gewissen mit Beweis vertreten, oder er unterliegt im Streite 9); im Falle der Relation muß der Relat, wenn nicht auch ihn besondere Gründe befreien, entweder schwören oder unterliegen 10), immer herrscht also hier ein Zwang, welcher bei einem Vertrage nicht vorkommt und dieser Zwang darf nicht dahin ausgedehnt werden, daß derjenige, gegen welchen der Eid als Beweismittel gebraucht wird, sich auch gefallen lassen müsse, daß sein Gegner einen Stellvertreter zur Eidesleistung substituire.

Insbesondere darf man daher daraus, daß bei dem freiwilligen aussergerichtlichen Entscheidungseide durch Uebereinkunft beider Theile der Eid eines Dritten als entscheidend bestimmt werden kann, nicht folgern wollen, daß auch bei dem gerichtlichen Haupteide der eine Theil sich gefallen lassen müsse, daß der andere einen Stellvertreter zur Eidesleistung substituire 11), sondern nur soviel ist gewiß, daß auch bei diesem Eid, wenn beide Theile über

---

9) Cum res in iusiurandum demissa sit, iudex iurantem absolvit, referentem audiet, et si actor iuret, condemnet reum: nolentem iurare reum, si solvat, absolvit, non solventem condemnat: ex relatione non iurante actore, absolvit reum. fr. 34. §. 9. u. 6. D. de iureiur. 12, 2. Glück, Pand. Bd. 12. S. 297.

10) fr. 34. §. 6. cit. u. fr. 38. D. eod.

11) fr. 23. 24. D. de iureiur. (12, 2) wird der Grund, warum der dem Sclaven (oder dem Sohne) zugeschobene und von diesem im Namen seines Herrn abgeleistete Eid gegen den Deferenten wirke, ausdrücklich dahin angegeben: sibique adversarius imputabit, qui servo detulit iusiurandum. Er wäre also nicht schuldig gewesen, sich den Eid eines andern gefallen zu lassen, wenn er nicht selbst gewollt hätte.

die Eidesleistung durch einen Stellvertreter einig sind, der Richter nur dann diese Eidesleistung für unzulässig erklären kann, wenn besondere Gesetze dieß ausnahmsweise rechtfertigen, z. B. wenn ein Eidesunmündiger oder sonst Jemand schwören sollte, welchen die Gesetze zu gar keinem Eide lassen.

Die Regel aber bleibt, daß wo nicht beide Theile darüber einig sind, daß der Eid durch einen Stellvertreter geleistet werden dürfe, der Haupteid von der Partei in Person geleistet werden muß.

Für diese Regel sprechen sich auch die Gesetze eben so wie die Rechtslehrer entschieden aus. Die Gesetze legen immer die Regel zu Grunde, daß der Gegner selbst schwöre [12]) und wenn sie durch einen Vertreter schwören lassen, so geschieht dieß immer aus einem besondern und hinreichenden Grund, wie unten Abschn. 4. gezeigt werden wird.

Diese in der Natur der Sache liegende und durch die Gesetze anerkannte Regel muß demnach so lange herrschen, als nicht eine Ausnahme durch die Gesetze oder durch die Natur der Sache geboten ist [13]).

---

12) Const. 12. pr. §. 1—5. Cod. de reb. cred. (4, 1). fr. 34. §. 6. D. de iureiur. (12, 2). Cap. 36. X. de iureiur. (2, 24). Nov. 124. Cap. 1. — Leyser, spec. 143. med. 1. u. spec. 201. med. 5. Glück, Pand. Bd. XII. S. 224. 274. 348. Martin, Lehrb. §. 224. Bayer zu Martin §. 224. Linde, Lehrb. §. 302. Archiv. für civ. Praxis, Bd. X. 40. §. 5. 9. 10. — Dieselbe Regel hat das französ. Recht, Cod. de proc. Art. 121.

13) In Bayern kann jetzt der Eid nur aus erheblichen Ursachen durch einen Anwalt in des Principalen Seele geschworen werden. Gesetz v. 11. Januar 1806.

§. 13.

Kann nun schon bei dem Haupteide, welcher von einer Partei der andern zugeschoben wird, der Richter in der Regel eine Partei nicht zwingen, sich die Eidesleistung durch einen Stellvertreter des Gegners gefallen zu lassen, so hat ein solcher Zwang noch weniger statt bei jenen Eiden, welche ohne oder gar gegen den Willen des Gegners statt finden. Der Parteieneid ist an sich schon ein Nothbehelf, zur Beendigung des Streits die Wahrheit zu erhalten [14]), denn es wird der Partei in ihrer eigenen Angelegenheit geglaubt: dieses Mittel muß demnach möglichst beschränkt werden. Deshalb nennen auch die Gesetze den nothwendigen Eid ein iuramentum, quod ex auctoritate iudicis quicunque parti illatum [15]) und von dem iuramentum in litem sagt fr. 7. D. de in litem iurando (12, 3.) ausdrücklich: Vulgo praesumitur, alium in litem non debere jurare, quam dominum litis: denique Papinianus ait, alium non posse iurare, quam eum, qui litem suo nomine contestatus est.

Vierter Abschnitt.

Ausnahmsweise Gestattung der Leistung des Parteieneides durch Stellvertreter.

§. 14.

Die Gesetze gestatten in einigen Fällen [1]) die

---

14) Remedium expediendarum litium. fr. 1. D. de iureiur. (12, 2).

15) Const. 12. §. 1. Cod. de rebus cred. (4, 1).

1) Daß es — besonders bei der Verhandlungsmaxime — der treffenden Partei obliege, auf die Eides-

Leistung des Parteieneides durch Stellvertreter; allein man sieht sogleich, daß diese Gestattungen entweder das Product einer unabweislichen Nothwendigkeit oder das Product besonderer Verhältnisse sind, welche die Gesetzgeber veranlaßten, von der Regel der persönlichen Eidesleistung eine Ausnahme zu machen.

§. 15.

Vor Allem ist hier der Calumnieneid hervorzuheben, weil dieser seiner Natur nach sich von den übrigen Parteieneiden unterscheidet (oben §. 6 u. 7).

Justinian verlangte diesen Eid nicht nur von beiden Parteien, sondern auch noch überdieß von deren Anwälten [2]): allein das canonische Recht [3]) gestattete schon die Leistung dieses Eides durch einen Stellvertreter in die Seele der Partei (in animam iurantis) und der jüngste Reichsabschied (v. J. 1654. §. 43), welcher den allgemeinen Calumnieneid von dem Begehren der Partei und dem Erkenntnisse des Richters abhängig macht, gestattet ausdrücklich, daß dieser Eid „entweder in eigner Person oder vermittels eines special Gewalts durch dero Procuratoren" geleistet werden könne [4]). In der

---

leistung durch Stellvertreter anzutragen und die Gründe für solche Ausnahme anzugeben, das bedarf wohl keiner Erinnerung und dem Richter ist nur eine negative Einwirkung von Amtswegen gestattet, die Verhinderung nämlich, daß kein ungültiger Eid geleistet werde.

2) Const. 2. Cod. de iureiur. propter calum. (2, 59). Nov. 124. cap. 1. Nov. 49. cap. 3.

3) Cap. 3. X. de iuram. calumn. (2, 7). Cap. VII. pr. ibid.

4) Bergmann, corp. iur. germ. iud. S. 415. Schmauß, corp. iur. publ. S. 972.

Praxis findet man auch kein Bedenken, sich bei dem Calumnieneide hiernach zu richten [5]).

§. 16.

Anders gestaltet sich die Sache bei jenen Eiden der Parteien, welche Beweismittel sind.

I.

Eid für juristische Personen.

§. 17.

Juristische Personen sind, da sie in ihrer Persönlichkeit [6]) kein menschliches Wesen bilden, ausser Stande, einen Eid persönlich zu leisten: bei ihnen tritt die unabweisbare Nothwendigkeit ein, daß sie die Eide, welche ihnen angetragen oder zu welchen sie gelassen werden, durch Stellvertreter leisten. Eben darum, weil sie keine physischen Personen sind, können sie auch ihr Vermögen nicht selbst verwalten, ihre Rechte nicht selbst vertreten; es ist in ihrem Begriffe und Wesen die Nothwendigkeit einer Verwaltung ihrer Angelegenheiten durch besondere Personen begründet, gleichwie eine solche Nothwendigkeit bei Unmündigen vorliegt und in den Gesetzen anerkannt ist [7]).

Juristische Personen haben entweder eine sichtbare Erscheinung in einer Anzahl einzelner Mitglieder, welche als ein Ganzes zusammengefaßt jene Person bilden — Corporation — oder sie sind

---

5) Gail, libr. I. obs. 83. §. 1. — Den Diffessionseid darf man hieher nicht rechnen, s. oben S. 4. Note 2.

6) Daß eine Mehrheit physischer Personen eine juristische Person bilden kann, das ändert hieran nichts: die juristische Person kann keinen Eid selbst leisten.

7) Savigny, Pand. Bd. II. S. 283.

sind nicht einmal in solcher Erscheinung ein Gegenstand sichtbarer Wahrnehmung, wie die Stiftungen[8]). Diese Eintheilung hat Einfluß auf die Frage, wer für dergleichen Personen zu schwören habe.

§. 18.

1. Hinsichtlich der Corporationen sagt fr. 97. D. de condit. et demonstr. (35. 1.): Municipibus, si iurassent, legatum est: haec conditio non est impossibilis. **Paulus**: Quemadmodum ergo pareri potest? per eos itaque iurabunt, per quos municipii res geruntur. Der Landfriede vom Jahr 1521. Tit. 7. §. 9. bestimmt, daß wenn geistliche oder weltliche Communen in dem Verdacht eines Landfriedensbruchs oder der Begünstigung desselben stehen, zwei Drittheile der Communräthe den Reinigungseid zu leisten haben[9]). Römisches und gemeines teutsches Recht setzen daher die Möglichkeit fest, daß für Corporationen durch Mitglieder derselben ein Eid geleistet werde, allein keines dieser Gesetze handelt vom Eid im Civilprozeß, sondern das römische von der Erfüllung einer Bedingung, unter welcher ein Legat verschafft ist, das teutsche vom Eide im Criminalprozeß. Da indessen in beiden Gesetzen ausgesprochen ist, daß für Corporationen durch Mitglieder derselben geschworen werden kann und da bei Prozessen der Corporationen eben so wie bei Prozessen anderer Personen der Eid oft ein nothwendiges Mittel ist, dem Richter das Factum festzustellen und ihm die Entscheidung möglich zu machen — **maximum remedium**

---

8) Savigny, Pand. Bd. II. S. 243.

9) Gerstlacher, Handbuch der teutschen Reichsgesetze, Band II. S. 3000.

expediendarum litium — so ist die allgemein herrschende Ansicht wohl begründet, daß für Corporationen Mitglieder derselben [10]) den Parteieneid zu leisten haben.

§. 19.

Die Frage, welche Mitglieder den Eid zu leisten im Allgemeinen für fähig zu achten sind, hängt vor Allem von der Verfassung jeder einzelnen Corporation ab und kann nicht unbedingt nach der oben angeführten Stelle der Pandekten entschieden werden, aus dem einfachen Grunde, weil die Corporationen in Teutschland nicht immer gerade dieselbe Verfassung haben, welche die römischen Municipien hatten [11]). Auf keinen Fall können jene Mitglieder als fähig zu solchem Eide erachtet werden, welchen verfassungsmäßig kein Antheil an der öffentlichen Gewalt in der Corporation oder an der Verwaltung des Communvermögens zukommen kann, wie z. B. in vielen Gegenden Teutschlands den Leerhäuslern in der Gemeinde. Dergleichen Mitglieder sind oft nicht einmal Mitglieder im ganzen Umfange der Bedeutung, sondern nur in Beziehung auf gewisse Rechte und Verbindlichkeiten; sie sind oft sogar gerade von der Benützung jener Rechte ausgeschlossen, welche Gegenstand des Streits sind, wie z. B. in vielen Orten die Leerhäusler von Benützung der Gemeindeweide oder der Gemeindewaldung und da sie in dieser Beziehung weder Nutzungsbefugniß noch Verwaltungsrechte haben, so sind sie oft nicht einmal Par-

---

10) Der Ausdruck Mitglieder ist hier noch im allgemeinen Sinne genommen, so daß sowohl Vorsteher als andere Mitglieder darunter zu verstehen. Das Nähere und die Literatur, s. unten §. 21. u. 26.

11) Savigny, Pand. Band II. S. 325 folg.

tei, sondern können in vielen Fällen als Zeugen gebraucht werden: es geht also nicht an, sie für den Parteieneid als Schwurmänner aufzustellen und ihnen auf diese Weise mittelst eines Umwegs einen höheren Grad von Glaubwürdigkeit zu verschaffen, als ihnen in der Eigenschaft als Zeugen zugekommen wäre (oben §. 11.).

§. 20.

Was dagegen jene Mitglieder einer Corporation betrifft, welche verfassungsmäßig einen Antheil an der öffentlichen Gewalt in derselben haben können, so ist die Frage, ob nur jenen, welchen zur Zeit des Streits oder der Eidesleistung wirklich ein solcher Antheil zusteht, nämlich den Vorstehern [12]) die Fähigkeit zukommt, den Parteieneid zu leisten, oder ob jedes wirkliche Mitglied, welches möglicherweise (z. B. durch Wahl oder nach bestimmter Reihenfolge) zur Mitausübung der öffentlichen Gewalt gelangen kann, aber zur Zeit im Besitze solcher Mitausübung sich nicht befindet, geeignet sey, den Parteieneid für die Corporation zu schwören.

§. 21.

Wenn man buchstäblich bei den oben erwähnten zwei Gesetzesstellen stehen bleibt, so muß man sich dafür entscheiden, daß nur die Vorsteher zu solcher Eidesleistung fähig sind, denn fr. 17. cit. läßt nur jene zum Eid, per quos municipii

---

12) Der Syndikus, wenn er nicht zugleich Vorsteher oder Mitglied der Corporation ist, kann eben so wie jeder andere Beamte nur unter den Bedingungen für die Gemeinde schwören, wie die Beamten der Stiftungen. Vergl. unten §. 40—42. Wernher, tom. II. P. VII. obs. 49.

res geruntur und der obenerwähnte Landfriede nennt nur die Communräthe. Dieß hat denn auch ausgezeichnete Rechtslehrer veranlaßt, lediglich die Vorsteher der Corporationen zu solchem Eide fähig zu erklären [13]).

§. 22.

Man darf indeß nicht vergessen, daß jene beiden Gesetzesstellen nicht vom Parteieneid im Civilprozesse sprechen, daß sie auf diesen nur analog angewendet werden und daß überdies die römische Gesetzstelle sich auf die Verfassung der römischen Municipien bezieht, welche bei uns sich nicht mehr finden [14]), so daß von jenen Municipien nicht auf unsere Stadt- und Landgemeinden und noch weniger auf alle Corporationen geschlossen werden darf.

Es ist hier von einer Lücke der Gesetzgebung die Rede, welche soweit möglich durch analoge Gesetzanwendung ergänzt werden soll. Analoge Gesetzanwendung aber hat nur soweit statt, als die Rechtsverhältnisse analog sind [15]). Analog sind hier nun die römischen Municipien im Allgemeinen allerdings unsern Corporationen, denn sie waren selbst Corporationen: analog ist der Reinigungseid in Criminalsachen [16]) auch dem Eide in Civilsachen,

---

13) Puffendorf, tom. II. obs. 124. Struben, Band V. Bed. 108. (der ältern Ausg.). Danz, ordentl. Proz. §. 369. Note e. Bayer zu Martin §. 224. Allgem. jurist. Zeitung, Jahrgang II. (v. J. 1829) Num. 30. — Alle Mitglieder der Corporation haben nicht zu schwören. Wernher, tom. III. obs. 62. pag. 57.

14) Savigny, a. a. O. S. 326.

15) Savigny, Pand. Bd. I. §. 46. Thibaut, log. Ausleg. §. 28.

16) Daß der Reinigungseid in Criminalsachen jetzt fast nirgends mehr vorkommt, hebt die analoge Anwendung jenes Gesetzes nicht auf.

denn dort wie hier soll durch den Eid dem Richter die Wahrheit an den Tag gelegt werden. Eine wesentliche Verschiedenheit aber waltet vor, theils weil, wie schon gesagt, die römische Municipalverfassung nicht die Verfassung aller Corporationen in Teutschland ist, theils wegen der speciellen Zwecke, welche die in den erwähnten Gesetzen behandelten Eide hatten. Der Eid, welcher nach der römischen Gesetzstelle zu leisten war, sollte kein richterliches Urtheil begründen: der Landfriede wollte lediglich durchgreifen und wollte den Eid wahrscheinlich deshalb von den Communräthen, weil diese wissen mußten, was zur Zeit ihrer Verwaltung vorgegangen war [17]). Im Civilprozesse handelt es sich aber nicht immer von Gegenständen, welche zur Zeit der Verwaltung der jetzigen Vorsteher vorgegangen, oder welche diesen Vorstehern genau bekannt sind, sondern es kommt oft der Fall vor, daß andere Gemeindeglieder besser als die Vorsteher von dem Gegenstande des Streits unterrichtet sind.

§. 23.

Es mag die Partei oder der Richter den Parteieneid als Beweismittel antragen, so ist dieser Eid, welcher bekanntlich nur über Thatsachen statt findet, nur dann ein zuverlässiges Beweismittel, wenn anzunehmen ist, daß der Schwörende von der fraglichen Thatsache die erforderliche Kenntniß haben oder doch vor dem Eide noch sich verschaffen kann. Deshalb findet der Eid in der Regel nur über Gegenstände der eigenen sinnlichen Wahrnehmung statt — cum iniquum sit, de

---

17) Es geht dieß daraus hervor, daß die „besonders verdächtige Personen des Raths" zum Eide angehalten werden sollten.

alieno facto alium iurare [18]) — es mag nun der Eid über ein Wissen oder über ein Nichtwissen lauten [19]). — Selbst da, wo man einen Eid ausnahmsweise über Handlungen zuläßt, welche der Schwörende nicht unmittelbar wahrgenommen, muß man sich möglichst der Regel nähern, daß der Eid aus eigenem Wissen oder Nichtwissen zu leisten ist und es sind daher, wo eine Wahl unter verschiedenen Personen möglich, jene zu wählen, welche die beste oder der eigenen sinnlichen Wahrnehmung am nächsten kommende Wissenschaft haben möge.

§. 24.

Offenbar von diesen Grundsätzen ausgehend, sagt das römische Recht sogar bei Municipien, also bei Corporationen, von welchen es sich hier handelt: Municipes intelliguntur scire, quod sciant hi, quibus summa Reipublicae commissa est [20]). Das römische Recht geht demnach von der Voraussetzung aus, daß die Vorsteher die thatsächlichen Verhältnisse kennen und nimmt dann an, daß in

---

18) fr. 11. §. 2. D. de act. rer. amot. (25, 2). Cap. 26. X. de iureiur. (2, 24). S. auch fr. 42. D. de reg. iur. (50, 17). Mevius, P. I. dec. 161. — Ob die erforderliche Kenntniß auf unmittelbarer sinnlicher Wahrnehmung beruhen müsse oder nicht, hängt von der Natur der verschiedenen Eide ab. Wo — wie in Bayern beim Reinigungseid und Diffessionseid, ein Glaubenseid zulässig ist, da beruht doch auch dieser Eid gewöhnlich auf dem Wissen von Umständen, welche jenes Glauben im Innern der Seele rechtfertigen.

19) Malblanc, l. c. §. 44. num. I. Grolman, Theorie, §. 92. Glück, Pand. Bd. XII. S. 270. 319. Tevenar, a. a. O. S. 88. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen, VI. 1. S. 137 fg.

20) fr. 14. D. ad municip. (50, 1).

ihrer Person die Corporation Kenntniß habe. Eben so beruht, wie oben (§. 22) schon erwähnt, die Bestimmung des Landfriedens v. J. 1521 offenbar auf der Voraussetzung einer factischen Kenntniß der Communräthe.

§. 25.

Wenn nun in einem einzelnen Rechtsstreite die Vorsteher der Corporation die eigene unmittelbare Kenntniß von dem zu beschwörenden factischen Verhältnisse haben, so ist die volle Analogie der vorgedachten Gesetze vorhanden und den Vorstehern kann der Eid übertragen werden. Haben nur einige der Vorsteher jene Kenntniß, so ist nur diesen der Eid zu übertragen [21]).

Wenn aber gar keiner oder nur so wenige der Vorsteher jene Kenntniß besitzen, daß im Verhältniß zur streitigen Sache und den zu beschwörenden Umständen [22]) die von der Sache Kenntniß habenden Vorsteher nicht hinreichen, um von ihrem Eide allein den Ausgang des Streits abhängig zu machen, dann müssen Gemeindeglieder, welche die beste Kenntniß haben und zwar im erstern Falle durchgängig Gemeindeglieder, im letztern noch so viele derselben ausser den erwähnten Vorstehern zum Eide beauftragt werden, als nach den Verhältnissen des treffenden Rechtsstreits erforderlich sind [23]).

---

21) Struben, a. a. O. Malblanc, l. c. §. 42. Mevius, P. VI. dec. 203. Tevenar, a. a. O. S. 94. 95. Bülow u. Hagemann, prakt. Erört. III. Erört. 21. — Ob einem oder wie vielen der Eid zu übertragen, s. unten.

22) Es kann sich treffen, daß das zu beschwörende Factum aus mehreren Theilen besteht, von welchen das eine Gemeindeglied diesen, das andere jenen Theil wissen kann.

23) Leyser, spec. 143. med. 3. Hommel, Rhapsod.

Hier muß der Grundsatz vorherrschen, daß der Eid ein Beweismittel ist und dem Richter die Wahrheit der thatsächlichen Verhältnisse an den Tag legen soll: es herrscht hier nicht mehr eine so starke Analogie der oben erwähnten Gesetze, wie wenn eine hinreichende Anzahl der Vorsteher Kenntniß von der Sache hat; es würde vielmehr den Gesetzen (oben §. 23. 24) geradezu entgegen gehandelt, wenn man Vorsteher schwören ließe, welche von der Sache keine oder nicht die erforderliche Kenntniß haben, während Mitglieder vorhanden sind, welche diese Kenntniß besitzen[24]).

§. 26.

Wie viele Personen zu schwören haben, ist in den Gesetzen nicht entschieden und läßt sich auch im Allgemeinen nicht bestimmen, sondern hängt von den Verhältnissen jedes einzelnen Falles, insbesondere davon ab, ob derjenige, welcher schwören soll, über das ganze zu beschwörende Factum die erforderliche Wissenschaft hat, oder ob dieses Factum aus mehreren Theilen besteht, von welchen der eine Vorsteher oder das eine Gemeindeglied

---

Vol. I. obs. 30. Mevius, P. IV. med. 161. u. P. VII. dec. 388. Malblanc, l. c. §. 42. Wernher, obs. tom. II. P. IX. obs. 226. Brunnemann, Com. ad pand. lib. 35. tit. 1. ad l. 97. Hofacker, princ. iur. §. 4515. Glück, Pand. Bd. XII. S. 221 folg. Grolman, Theorie, §. 92. Note b. Seyfart, teutscher Reichsproz. Cap. 15. §. 42.

24) In so manchen Corporationen wechseln die Vorsteher von Zeit zu Zeit. Hier trifft es sich oft, daß diejenigen, welche zur Zeit des Streits Vorsteher sind, von der Sache gar nichts wissen, während andere Gemeindeglieder, namentlich solche, welche früher Vorsteher waren, aus eigenem erforderlichen Wissen schwören können.

über diesen, der andere Vorsteher oder das andere Gemeindeglied über jenen Theil die erforderliche Wissenschaft hat.

Gewöhnlich nimmt man zwei bis drei Vorsteher oder Gemeindeglieder [25]), allein es wird sich unten §. 109. zeigen, daß man hiedurch für den Fall, daß einer derselben schwört, der andere verweigert, in die Lage kommen kann, den Schwurmann, welcher verweigert hat, für überflüssig zu erklären.

Es waltet hier nicht dasselbe Verhältniß wie bei Zeugen vor, wo wenigstens zwei Zeugen zum vollen Beweise erforderlich sind, sondern es wird vermöge der Gesetze der Partei selbst überlassen, in eigener Sache Zeugschaft und zwar vollgültige Zeugschaft zu geben (oben §. 7). Ist die Partei eine juristische Person, welche ausser Stande ist, einen Eid zu leisten, so ist es nothwendig, für sie eine physische Person zu substituiren, welche einestheils auf Seite der juristischen Person steht und mit ihr gewissermassen Partei macht, anderntheils die erforderliche Wissenschaft von dem zu beschwörenden Gegenstande hat. So wenig nun für den Fall, daß eine physische Person Partei ist und zu schwören hat, der Eid von zwei Personen verlangt wird, so wenig hat man Grund, für eine juristische Person zwei Schwurmänner zu verlangen, wenn nicht der Fall vorliegt, wo der eine Schwurmann nur über dieses, der andere nur über jenes Factum die erforderliche Wissenschaft hat und ihm nur hierüber ein Eid aufgetragen werden kann.

---

25) Hommel, Rhaps. Vol. I. obs. 30. Wernher, tom. I. P. I. obs. 292. Bülow u. Hagemann, Bd. III. Erört. 21. Knorr, gerichtl. Proz. I. 13. §. 22. Linde, im Archiv, Bd. X. §. 6. u. Bd. XIII. S. 191. Cramer, obs. iur. univ. tom. IV. obs. 1021.

In der Regel sollte man sich daher mit einem einzigen Schwurmann begnügen [26]) und wenn es sich von verschiedenen factischen Verhältnissen handelt, über welche der eine Schwurmann die erforderliche Wissenschaft nicht hat, so sollte doch nie über ein und dasselbe Factum der Eid von mehreren Stellvertretern gefordert werden [27]).

§. 27.

Es entsteht nun aber noch die Frage, wer denn jene Personen benenne oder wähle, welche den Eid zu leisten haben?

Soviel läßt sich nicht bestreiten, daß beide Theile, wenn sie sich hierüber nicht freiwillig vereinigen, zuvor gehört werden müssen und daß der Richter selbst bei den Eiden, welche er auferlegt, dieses rechtliche Gehör nicht versagen darf, denn einestheils wird er als Richter nicht leicht wissen, wer die beste Kenntniß habe, anderntheils bildet die Frage, welche Personen zu schwören haben, einen Incidentpunkt, über welchen ohne Gestattung des rechtlichen Gehörs eine der Rechtskraft fähige Entscheidung gar nicht erlassen werden kann [28]).

---

26) Für die bisherige Uebung spricht die Analogie der oben §. 18. erwähnten Gesetze; allein jene Gesetze handeln nicht vom Civilprozeß, die Analogie ist daher schwach.

27) Beim Editionseide kann es leicht vorkommen, daß Mehrere zu schwören haben: dieß beruht darauf, daß Mehrere in der Lage seyn können, daß von jedem wegen seines Verhältnisses zur Corporation der Besitz einer Urkunde, oder Wissenschaft, wo solche sich befindet, zu vermuthen ist, z. B. wenn mehrere Corporationsglieder die Registratur der letztern in Verwahrung haben oder hatten.

28) Die preuß. Ger. Ordn. Th. 1. Tit. 10. §. 270 läßt zwar den Gegner der Corporation wählen, der Rich-

§. 28.

Wenn man annehmen will, daß nur ein Theil vorzuschlagen, der andere Theil nur gegen die Vorgeschlagenen Erinnerungen zu machen hat, ohne selbst Vorschläge machen zu dürfen, dann ist freilich die Frage von großer Wichtigkeit: allein bei dieser Annahme setzt man sich der Gefahr aus, daß gegen alle Vorgeschlagenen gegründete Einwendungen gemacht werden, so daß der Vorschlagende neue Vorschläge [29]) und so oft diese wieder verworfen werden, abermals Vorschläge machen könnte, also die Möglichkeit einer langen Dauer dieses Incidentpunctes gegeben wäre.

§. 29.

Man nimmt gewöhnlich an, daß

1) beim Haupteide der eine Theil vorzuschlagen hat, der andere excipiren kann [30]); doch lassen auch Rechtslehrer einen Gegenvorschlag zu [31]).

---

ter kann aber nach §. 272. andere, besonders solche ernennen, welche besondere Wissenschaft haben.

29) Das Präjudiz, daß wenn die Vorgeschlagenen verworfen werden, neue Vorschläge nicht mehr zulässig sind, läßt sich nur rechtfertigen, wo ein Gesetz es für zulässig erklärt.

30) Puffendorf, II. obs. 124. Hommel, Rhaps. Vol. I. obs. 30. Leyser, 143, 3. u. 6. Mevius, P. III. d. 54. u. P. IV. d. 161. Glück, a. a. O. Struben, a. a. O. Malblanc, l. c. §. 42. Martin, Lehrb. §. 226. Note k. Knorr, Proz. Buch I. Hauptst. 13. §. 22. Danz, a. a. O. §. 369. Note e. Thibaut, Pand. §. 1156.

31) Carpzov, defin. P. I. const. 13. def. 3. Claproth, ordentl. Proz. §. 333. Bülow u. Hagemann, Bd. II. Erört. 21. Note e. Eben so erkannte das Oberappellationsgericht zu München. Seuffert und Glück, Blätter f. Rechtsanw. Bd. II. S. 100.

Bei jener ersten Annahme herrscht indessen eine bedeutende Verschiedenheit der Meinungen. Ein Theil will bei dem Haupteide dem Deferenten oder Referenten, mithin dem Gegner der Corporation das Wahlrecht zuerkennen, weil a) er den Eid anträgt und b) die Gemeinde leicht solche Schwurmänner wählen könnte, welche nicht die erforderliche Wissenschaft von der Sache hätten oder — zumal da sie bei der Sache betheiligt, in Leistung eines Eides nicht sehr bedenklich wären, c) der Gegner schon dadurch im Nachtheil stehe, daß nicht alle Gemeindeglieder schwören müssen. Der Gemeinde stünde dann das Recht der Einrede zu und der Richter hätte zu entscheiden [32]. Gerade entgegengesetzt will ein anderer Theil der Gemeinde das Wahlrecht und dem Gegner nur das Recht der Einrede zuerkennen, a) weil sie die Vorsteher wählt, welche im Falle ihnen nicht die erforderliche Kenntniß mangelt, den Eid zu leisten haben, weil sonach in dem Falle, daß andere Schwurmänner zu wählen sind, der Analogie gemäß sie auch diese zu wählen berechtigt seyn muß; b) weil die Schwurmänner von der Gemeinde mit Vollmacht zu versehen oder doch zum Eide zu beauftragen sind, also doch die Gemeinde auch das Recht haben müsse, sie zu benennen; c) weil der Gegner das Wahlrecht leicht dazu mißbrauchen könnte, solche Glieder aus der Corporation zu wählen, welche entweder die erforderliche Kenntniß nicht haben und sonach den Eid verweigern werden, oder wel-

---

32) Leyser, sp. 143. med. 4. 5. 6. Mevius, P. IV. dec. 161. Linde im Archiv Bd. X. §. 6. Bayer zu Martin, §. 224. Reinhardt, Handb. des ordentl. Proz. §. 230. Deurer, im Archiv für civ. Prax. Bd. 25. S. 209.

che sonst Bedenken tragen mögen, den Eid abzuleisten [33]).

§. 30.

Ein großer Theil jener Gründe und Gegengründe zeigt lediglich die Nothwendigkeit des Rechts der Einrede gegen den Vorschlag und verschwindet mit Gestattung dieses Rechts. Will man nun aber einer dieser Meinungen beitreten, so verdient die zweite den Vorzug, weil der Eid im Namen der Gemeinde zu leisten ist, die Verweigerung des Eides den Verlust der Sache für die Gemeinde herbeiführt, auch die Gemeindeglieder unter sich am Besten wissen, wer von ihren Vorstehern oder von ihnen selbst die beste Wissenschaft von der Sache haben möge, übrigens aber durch das Recht der Einrede der Gefahr einer dolosen Wahl entgegengewirkt wird. In der Praxis ist diese Ansicht die vorherrschende.

§. 31.

Der ganze Streit über die Frage, welcher Theil bei dem Haupteide der Corporationen die Schwurmänner zu wählen habe, sinkt zum Formenstreit herab, wenn man dem andern Theil nicht blos das Recht der Einrede, sondern sogar das Recht des Gegenvorschlags einräumt (oben §. 29.); denn dann hat ja jeder Theil ein Recht des Vorschlags.

---

33) Puffendorf, II. 124. Mevius, III. 54. Glück, Pand. a. a. O. Struben, a. a. O. Danz, a. a. O. Thibaut, a. a. O. Malblanc, l. c. §. 42. Martin, Proz. §. 226. Seuffert und Glück, Blätter f. Rechtsanw. Bd. III. S. 54 folg. Allgem. juristische Zeitung a. a. O. Bülow und Hagemannn, prakt. Erört. Bd. III. Erört. 21. Note e.

Betrachtet man nun aber die besondere Natur eines Eides dieser Art, so scheint es am zweckmäßigsten, dem einen Theil das Recht des Vorschlags und dem andern das Recht der Einrede und des Gegenvorschlags, wogegen auch der erste Einreden vorbringen kann, zu gestatten.

Jeder Eid als Beweismittel hat den Zweck, dem Richter die gesetzliche Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der erheblichen factischen Verhältnisse eines Rechtsstreites zu verschaffen (oben §. 7) und so wie auf der einen Seite dem Beweisführer dieses Mittel nicht vereitelt oder geschmälert werden darf, so ist auf der anderen Seite auch möglichst zu verhindern, daß der Incidentstreit über die Person der Schwurmänner den Hauptstreit ungebührlich lange hemme [34]). Gestattet man nur einem Theile das Vorschlagsrecht, sey es der Gemeinde oder dem Gegner, so wird der Wählende sehr oft möglichst solche Männer vorschlagen, von welchen er hofft, daß sie zu seinen Gunsten handeln, mithin schwören oder nicht schwören werden. Will man dieß dadurch verhindern, daß der Wählende nur einmal wählen und soweit die Gewählten verworfen werden, nicht andere Schwurmänner vorschlagen darf, so gefährdet man das Recht des Wählenden in Beziehung auf die Hauptsache zu sehr, denn er kann nicht immer voraus wissen, welche Einreden den Gewählten entgegen-

34) Ein solcher Incidentstreit wird auch bei den oben §. 29. dargestellten zwei Ansichten nicht vermieden: er kommt vielmehr häufig vor und namentlich bei der herrschenden zweiten Ansicht hat der Verfasser öfters erlebt, daß nur über die Statthaftigkeit des Eides entschieden, die Frage aber, welche Personen zu schwören haben, besonderer Instruction und Entscheidung vorbehalten wurde.

gesetzt und inwieweit solche vom Richter gegründet gefunden werden: ja wenn nicht alle, sondern nur so viele der Gewählten verworfen würden, daß die erforderliche Anzahl nicht übrig bliebe, so müßte man entweder den Wählenden für beweislos erklären, weil er nicht genug taugliche Personen vorgeschlagen hat, oder man müßte die nicht hinreichende Anzahl Schwurmänner für hinreichend erklären, was beides sich nicht wohl rechtfertigen ließe.

In der Obliegenheit des Deferenten oder Referenten liegt es lediglich, den Eid anzutragen. Welche Glieder aus der Corporation solchen leisten sollen, ist ein Incidentpunkt und so wenig man den Deferenten, welcher der Corporation den Eid zugeschoben, für beweisfällig erklären kann, weil er die Schwurmänner nicht benannte [35]), so wenig kann man ihm das ausschließende Recht beilegen, die Schwurmänner zu benennen. Kein Theil hat ein Recht darauf, daß gerade jene Personen zu Schwurmännern ernannt werden, von welchen er das ihm günstigste Resultat hofft: jeder Theil aber hat ein Recht darauf, daß solche Männer gewählt werden, von welchen die größte Gewissenhaftigkeit und die beste Wissenschaft von der Sache erwartet werden kann. Der Deferent muß ein Wahlrecht haben, weil er nicht wie beim Zeugenbeweis ganz unbetheiligte Männer zum Eid auffordern kann, sondern gezwungen ist, seine Ansprüche von dem Eide derer abhängig zu machen, wel-

35) Es ist hier nicht ein dem Zeugenbeweis analoges Verhältniß vorhanden. Dort muß allerdings der Probant mit jenen Zeugen präcludirt werden, welche er nicht rechtzeitig benannte. Hier aber hat der Beweisführer der rechten Person — der Corporation — den Eid zugeschoben, also den Beweis durch Eid gehörig angetreten.

che als Glieder der Corporation bald mehr bald weniger seine mittelbaren Gegner sind und weil er nicht wie bei der Eidesdelation an physische Personen [36]) allen Gliedern, mithin allen Gegnern den Eid abverlangen kann: die Corporation muß ein Wahlrecht haben, weil sie nicht nach Analogie des Zeugenbeweises den von ihrem Gegner gewählten Schwurmännern andere Schwurmänner als Gegenbeweis entgegensetzen darf, sondern es sich unbedingt gefallen lassen müßte, wenn die vom Gegner gewählten Schwurmänner zum Nachtheil der Corporation den Eid verweigern.

Diesemnach aber muß der Deferent oder Referent (mit der Delation oder Relation oder später) die Schwurmänner vorschlagen, der Delat oder Relat hat dann seine Einreden vorzubringen und den allenfallsigen Gegenvorschlag zu machen, gegen welchen der Deferent oder Referent mit seinen Einreden zu hören ist. Nach hinreichender Instruction hat dann der Richter diesen Incidentpunkt, so weit er streitig geblieben, zu entscheiden [37]).

§. 32.

2) Bei den übrigen Eiden ausser dem Haupteide muß die Natur derselben und die Verschiedenheit jedes Eides von dem Haupteide wohl erwogen werden.

§. 33.

Die nothwendigen Eide — Erfüllungseid und Reinigungseid — legt der Richter von Amts-

36) Namentlich an Streitgenossen bei theilbarem Gegenstande, s. unten §. 77.

37) Vergl. noch unten §. 104.

Amtswegen auf [38]), er kann also auch von Amtswegen bestimmen, wer von den Gliedern der Corporation solche zu leisten habe. Bei dieser Bestimmung ist er indeß an die gesetzlichen Regeln gebunden und da diese Eide ebenfalls Beweismittel und Gegenbeweismittel, also Mittel zur Erörterung der Wahrheit sind, so muß er die Regeln, welche oben vom Haupteide angegeben wurden, analog beobachten [39]). Er muß, wenn nicht schon actenmäßig festgestellt ist, welche Personen aus der Gemeinde die beste Kenntniß von der Sache haben, beide Theile mit Vorschlägen und Einreden hören (oben §. 23. 24. 27. 31.); er muß dann vorerst aus den Vorstehern und erst soweit diese nicht gehörige Wissenschaft haben mögen, aus den andern Gliedern der Corporation die Schwurmänner benennen (oben §. 25. 26.) [40]).

§. 34.

Daß bei den Schätzungseiden (iur. in litem und zenonianum) der Producent vorschla-

38) In Bayern kann der Probant nur zum Erfüllungseide gelassen werden, wenn er sich hiezu erbietet und die Sache allem Vermuthen nach wohl wissen kann. Cod. iur. bav. iud. Cap. 13. §. 3. Nr. 1. u. 3.; dieß ändert indeß an obigen Regeln nichts.

39) Hommel, Rhaps. (ed. Roessig) Vol. I. obs. 30. läßt die Gemeinde wählen, bemerkt aber, daß in Sachsen der Gegner wählt.

40) Linde, im Archiv Bd. X. S. 54. Deurer, im Archiv Bd. XXV. S. 210. Ob der Theil, auf dessen Seite zu schwören ist, oder dessen Gegner zuerst vorzuschlagen habe, darüber sind diese beiden Rechtsgelehrten verschiedener Ansicht: nach dem, was oben §. 31. gesagt wurde, ist der Unterschied nicht von wesentlichen Folgen und der Analogie scheint es am angemessensten, den Probanten zuerst vorschlagen zu lassen.

ge und der Gegner excipiren könne, unterliegt keinem Zweifel [41]. Aber auch hier muß dem Gegner ein Recht des Gegenvorschlags eingeräumt werden, denn er kann hier nicht wie beim Zeugenbeweis einen Gegenbeweis führen (oben §. 31.).

§. 35.

Beim Diffessionseide ist die Corporation der Product: der Producent hat hier mit dem Vorschlage der Glieder, welche schwören sollen, voranzugehen und der Corporation steht das Recht der Erinnerung zu [42]. Dem Producenten liegt nun freilich daran, diejenigen zu wählen, welche von dem Verhältnisse wissen und von der Aechtheit oder Unächtheit der Urkunde Kenntniß oder doch ziemliche Kenntniß haben mögen. Allein der Producent könnte auch Glieder der Corporation vorschlagen, von welchen er voraussieht, daß sie den Eid verweigern werden, während Männer unter den Corporationsgliedern sich befinden, welche, wenn die Urkunde ächt wäre, solches wissen müßten, oder er kann solche Glieder vorzuschlagen vermeiden, welche von Umständen unterrichtet sind, gemäß welcher die Unächtheit der Urkunde angenommen werden muß [43], weil er fürchtet, daß jene Männer den Diffessionseid aus gutem Gewissen schwören würden. Es ist daher auch hier das Recht der Corporation zum Gegenvorschlage wohl begründet und daß auch hiegegen Einreden statt finden und daß der Richter zuletzt zu entscheiden habe, versteht sich von selbst.

---

41) Linde a. a. O. S. 56.

42) Linde a. a. O. S. 57.

43) z. B. es sind Vorsteher oder Corporationsglieder vorhanden, welche die Handschrift des angeblichen Ausstellers gut kennen.

§. 36.

Der Editionseid, auch wenn er von Corporationen verlangt wird, ist seiner Natur nach nur von denen zu leisten, welchen die Aufbewahrung der fraglichen Urkunden obliegt oder auch obgelegen hatte [44]). Es können aber auch Fälle vorkommen, wo die Scripturen einer Corporation nicht gerade von bestimmten Personen aufbewahrt werden und hier bleibt denn nichts übrig, als von allen jenen Personen den Eid zu verlangen, welche die Urkunde besitzen mögen oder beseitigt haben können [45]). Eine Beschränkung auf einige dieser Glieder [46]), wie oben bei den andern Eiden, wird sich hier nicht rechtfertigen, denn es handelt sich hier von dem Besitze, dem Wissen oder der eigenen Handlung eines jeden Einzelnen und es könnte bei der Beschränkung des Eides auf einige Glieder sehr leicht geschehen, daß ein Anderer die Urkunde besitzt oder dolose beseitigt hat.

Vor Allem muß daher derjenige, welcher die Edition verlangt, das Recht haben, diejenigen zu benennen, von welchen er den Editionseid verlangt. Der Corporation aber muß nebst dem Rechte der Einreden auch die Befugniß zustehen, Gegenvorschläge zu machen, denn sie kennt die Verhältnisse und kann dem Richter möglicherweise [47]) solche Män-

44) z. B. wenn ehemalige Vorsteher oder Beamte schwören sollen, welche ja die Urkunden nicht extradirt oder gar beseitigt haben können. S. übrigens Linde a. a. O. S. 59 fg.

45) Leyser, spec. 38. §. 3.

46) Wie Linde a. a. O. S. 61. will.

47) Der Fall wird nicht oft vorkommen, ist aber möglich, z. B. wenn wegen besonderer Einrichtung die Urkunden gar nicht in andere Hände als in die bestimmter Personen kommen konnten, welche aber der Editionssucher nicht benannt hat.

ner vorschlagen, deren Eid die erforderliche Gewißheit giebt.

§. 37.

Vom Manifestationseide gilt analog dasselbe wie vom Editionseide, denn auch hier kann die Corporation nur durch ihre Stellvertreter im wissentlichen Besitze oder in der Detention seyn [48]) und der Eid kann nur von physischen Personen verlangt werden, welche Namens der Corporation in dem Verhältnisse sind, daß sie manifestiren müssen.

§. 38.

2) Jene juristischen Personen, welche keine sichtbare Erscheinung in einer Anzahl einzelner in ihrer Zusammenfassung die juristische Person bildender Mitglieder darbieten und wohin namentlich die Stiftungen gehören, sind zweierlei Art. Entweder ihre Vermögensangelegenheiten werden durch Beamte verwaltet, oder die Verwaltung geschieht von den Nutznießern des Vermögens. Letzteres ist z. B. häufig der Fall bei Pfarr- und Schulstiftungen, bei Domkapiteln, Chorherrenstiftern u. s. w.

§. 39.

a) Wird das Vermögen von den Nutznießern desselben verwaltet, so ist zwar nicht ganz dasselbe Verhältniß vorhanden, wie bei Corporationen der oben erwähnten Art, denn α) auch Stiftungen solcher Art können sehr wohl bestehen, ohne

---

48) Abweichend ist Linde a. a. O. §. 16. indem er annimmt, die Corporation könne den Manifestationseid wie den Haupteid durch einige Glieder leisten lassen.

daß das Vermögen jederzeit wirklich von Personen der Art, wie sie zur Nutznießung bestimmt sind, wirklich genossen wird. Eine Pfarrei kann mehrere Jahre lang unbesetzt bleiben; ein Collegiatstift kann vielleicht viele Jahre hindurch mit gar keinem Stiftsherrn besetzt seyn und dennoch kann die Pfarr- oder Collegiatstiftung noch fortbestehen, wie die Erfahrung ja schon oft gelehrt hat [49]. Eine Corporation aber dauert nur so lange, als wenigstens noch ein Individuum derselben vorhanden ist [50]; mit dem letzten Individuum erlischt die Corporation [51], β) die Mitglieder einer Corporation haben gewöhnlich das Recht, ihre Anrechte auf den Mitgenuß des gemeinschaftlichen Vermögens zu veräussern oder zu vererben, was bei den Nutznießern eines Stiftungsvermögens fast nie vorkommt, indem dort die Stellen entweder nur auf bestimmte oder unbestimmte Zeit oder auch auf lebenslang verliehen werden.

Demungeachtet aber sind bei dergleichen Stiftungen, wenn die nutznießenden Personen zugleich die verwaltenden sind, die Verhältnisse in Beziehung auf den Parteieneid von der Art, daß wenn die Verwaltung und Nutznießung einer Mehrheit von Personen zusteht, die oben entwickelten Grundsätze darüber, wer den Parteieneid Namens einer Corporation zu leisten habe, ganz in analoge An-

---

49) Wenn während der Zeit des gänzlichen Unbesetztseyns ein Parteieneid für eine solche Stiftung zu schwören ist, so treten die Grundsätze ein, welche unten §. 40 folg. über Stiftungen vorkommen, welche durch Beamte verwaltet werden.

50) fr. 7. §. 2. D. quod cuiuscunque univ. nom. (3. 4.).

51) Mackeldey, röm. Recht, 11te Ausg. §. 143. Seuffert, Pand. §. 43.

wendung zu bringen sind [52]), so wie, wenn die Verwaltung und Nutznießung nur einer physischen Person, z. B. dem Pfarrer oder Schullehrer gebührt, dieselben Grundsätze stattfinden, welche bei andern physischen Personen, die in eigenem Namen streiten, Rechtens sind [53]).

Da nämlich für alle diese Stiftungen, weil sie selbst einen Eid nicht leisten können, die Leistung des Parteieneides durch einen Stellvertreter nothwendig ist (oben §. 17.), so muß die Leistung des Parteieneides, welcher als Beweismittel dienen soll, für sie wie für Corporationen von solchen Personen geleistet werden, welche in der Sache am meisten Partei sind: dieß sind nun aber die Nutznießer unstreitig und da sie zugleich Verwalter sind, so ist ihnen auch die bestmöglichste Kenntniß von der Sache zuzutrauen; daß sie aber sich in die Parteirolle sehr gut zu finden wissen, das zeigt die tägliche Erfahrung der Gerichte [54]).

---

52) Die preuß. Ger. Ordn. Th. I. Tit. 10. §. 267. läßt den Eid von jenen Vorstehern schwören, welche die beste Wissenschaft haben mögen — wenn nur einer Wissenschaft hat, nur von diesem.

53) Linde, im Archiv, Bd. X. S. 62. §. 17. Vergl. Bayer zu Martin, §. 224. Ist die physische Person von der Stelle entfernt, z. B. versetzt oder befördert, so kann sie als Zeuge aufgerufen werden.

54) In Bülow u. Hagemanns prakt. Erört. Th. V. Er. 41. [a] wird angenommen, nicht der Pfarrer habe zu schwören, weil er nur Nutznießer, sondern das Consistorium, welches Dispositionsbefugniß habe, oder auch der Anwalt, weil er dem Anwalt des Fiscus zu vergleichen sey. Allein der letztere Vergleich ist nicht ganz passend, s. unten §. 44. und das Consistorialpersonal kann man nur schwören lassen, wenn es die erforderliche Wissenschaft hat, insbesondere wenn der Nutznießer solche nicht hat, z. B. ein erst neu eingetretener Nutznießer, s. oben §. 23 — 25. und unten §. 41.

§. 40.

b) Wird das Vermögen der Stiftung von Beamten verwaltet, so können obige Grundsätze nicht eintreten, selbst wenn aus den Renten einzelne Personen oder ganze Collegien besoldet werden, denn einestheils haben diese Besoldeten ihren Gehalt dennoch zu fordern, wenn auch der im Proceß gerathene Theil des Stiftungsvermögens verloren gehen sollte, sie sind also hier nicht Partei; anderntheils fehlt ihnen, weil sie die Verwaltung nicht haben, die zur Eidesleistung erforderliche Kenntniß und wenn sie solche zufällig erlangt haben, so können sie, eben weil sie nicht Partei sind, als Zeugen — vielleicht als exceptionsmäßige Zeugen — gebraucht werden. Als Beispiel dienen hier die Professoren der Universitäten, welche, wenn ihnen nicht ein Theil der Verwaltung übertragen ist (wo sie dann als Beamte erscheinen) von den Vermögensverhältnissen der Stiftung selten die erforderliche Kenntniß haben und ihre Besoldung beziehen, ohne berufen zu seyn, sich darum zu bekümmern, von welchem Theile der Renten der Stiftung diese Besoldung stamme.

§. 41.

Bei Stiftungen, welche durch Beamte verwaltet werden, bleibt, weil denn doch die Möglichkeit der Leistung eines Parteieneides für sie gegeben seyn muß, nichts übrig, als entweder die verwaltenden Beamten oder jenen Beamten schwören zu lassen, welcher die Stiftung vor Gericht vertritt.

Hier muß nun wieder der Grundsatz vorherrschen, daß der Parteieneid als Beweismittel von jenen Personen aus der Partei zu leisten ist, welche von der Sache die bestmöglichste Kenntniß haben mögen (oben §. 7. 10. 23.) In der Re-

gel werden nun die verwaltenden Beamten die beste Kenntniß haben; in der Regel sind also diese zum Eide zu lassen [55]): es kann aber Verhältnisse geben, wo diese Kenntniß dem Vertreter (dem sogenannten Stiftungsfiscal) zuzutrauen ist und dann muß dieser (entweder allein, wenn die Verwalter keine Kenntniß haben werden, oder mit diesen, wenn auch ihnen Kenntniß des Sachverhältnisses zuzutrauen und von verschiedenen Thatsachen die Rede ist) genommen werden [56]). Handelt es sich z. B. von der Frage, ob bisher unstreitig geleistete Frohndienste aus einer im treffenden Staate aufgehobenen Leibeigenschaft herrühren, so kann es sehr wohl seyn, daß der Vertreter, zumal wenn zugleich das Archiv unter seiner Verwahrung steht, die einzige Person ist, welche hierüber die hinreichende Kenntniß haben mag, um zum Eide gelassen zu werden. Handelt es sich aber von Gegenständen, über welche die Verwalter die erforderliche Kenntniß haben, welche dem Vertreter mangelt, dann müßten die Verwalter für die Stiftung schwören. Ist das thatsächliche Verhältniß von der Art, daß der Eid der Verwalter allein eben so wie der Eid des Vertreters allein für nicht zureichend gehalten werden kann, der Eid beider aber für relevant zu erachten ist, dann kann der Eid von den Verwaltern und vom Vertreter zugleich verlangt werden. Wird die Administration von einem Collegium geführt, so ist nicht immer nothwendig, daß das ganze Collegium schwöre; es treten vielmehr

---

55) Es ist hier die Analogie der Gesetzesworte gegeben: per quos municipii res geruntur.

56) Wernher, tom II. P. IX. obs. 226. Malblanc, l. c. §. 42. Puffendorf, tom. I. obs. 179.

die oben (§. 25. und 26.) angegebenen Grundsätze ein [57]).

§. 42.

Die Frage also, welche und wieviel Beamte zu schwören haben, hängt in jedem einzelnen Falle von der Organisation der Stiftungsverwaltung und von den Verhältnissen der einzelnen Rechtssache ab. Eben darum aber ist es erforderlich, daß beide Theile über den Incidentpunkt, wer zu schwören habe, genügend zu hören sind und das beiderseitige Vorschlagsrecht ist auch hier in der Natur der Sache gegründet (oben §. 28. bis 35.).

§. 43.

Bei dem Editionseid und Manifestationseid sind die oben §. 36. 37. angegebenen Grundsätze auch dann anzuwenden, wenn eine Stiftung Partei ist.

§. 44.

3) Zu den juristischen Personen gehört auch der Fiscus. Auch bei ihm ist die Nothwendigkeit gegeben, durch einen Stellvertreter zu schwören, denn er ist keine Person in leiblicher Gestalt, hat also auch weder Religion noch Gewissen, noch die Fähigkeit, selbst zu schwören. Zu den Corporationen kann man den Fiscus in monarchischen Staaten nicht um deswillen rechnen, weil vielleicht die Staatsgenossenschaft eine Corporation bilde, denn einestheils ist schon diese Ansicht etwas gezwungen, anderntheils genießt ja die Gesammtheit der Staats-

---

57) Malblanc, l. c. §. 42. Vergl. übrigens das, was unten §. 44 fg. vom Fiscus gesagt ist.

bürger das Einkommen aus dem Vermögen des Staats nicht, sondern es nützt ihr dieses Einkommen nur insoferne, als sie um soviel weniger Abgaben zu entrichten hat; was aber das vorzüglichste ist, die Gesammtheit der Staatsbürger verwaltet das Vermögen des Staats weder unmittelbar, noch durch Vorsteher, welche gleich dem ordo in den römischen Municipien aus der Genossenschaft stammen. Aehnlicher diesem ordo sind in aristokratischen Staaten diejenigen, welche das Staatsruder führen, allein auch sie werden nicht leicht selbst das Staatsvermögen verwalten und die in einem Rechtsstreite zum Parteieneid erforderliche Kenntniß der thatsächlichen Verhältnisse haben. In demokratischen Staaten endlich wird es kaum vorkommen, daß die Vermögensverwaltung von Vorstehern geführt wird, welche dem römischen ordo zu vergleichen sind, so daß die Analogie von jenem statt fände.

Bei allen Regierungsformen wird vielmehr die Verwaltung des Staatsvermögens durch besondere Beamte geführt und hierauf beruht es, daß die Parteieneide, welche der Fiscus zu leisten hat, durch Beamte des Staats zu schwören sind, wie dieß der Fall auch bei den Stiftungen ist, deren Vermögen durch Beamte verwaltet wird.

§. 45.

Welche Beamte des Fiscus nun aber für diesen zu schwören haben, hierüber sind die Rechtslehrer verschiedener Ansicht und da die Gesetze [58]) sich

---

58) Nämlich die des gemeinen Rechts. Eben so die bayerische Prozeßgesetzgebung. — Die preuß. Ger. Ordn. Th. I. Tit. 10. §. 268. erklärt den fiscalischen Beamten nur für schuldig, de ignorantia zu schwören, soweit es nicht seine eigenen Handlungen betrifft.

hierüber nicht aussprechen, so muß man wieder auf die Natur des Parteieneides zurückgehen und die Analogie zu Hülfe nehmen.

Als das wesentlichste Erforderniß erscheint auch hier, daß der schwörende Beamte die bestmöglichste Kenntniß von dem zu beschwörenden Gegenstande habe (oben §. 7. 10. 12. 23.) und daß bei der Wahl unter mehreren Beamten diejenigen genommen werden, welche die meiste Kenntniß und solche unmittelbar erlangt haben [59]). Ist dieß der fiscalische Beamte, welcher den Prozeß führt, gehört vielleicht insbesondere zu Erlangung der erforderlichen Kenntniß ein Actenstudium, zu welchem juristische Kenntnisse gehören [60]), oder müssen noch Erkundigungen von andern Personen als fiscalischen Beamten eingezogen werden, so ist der fiscalische Vertreter, welcher sich die ihm noch fehlende Wissenschaft zu verschaffen verbunden ist, zur Eidesleistung am Geeignetsten [61]). Wenn aber andere fiscalische Beamte, namentlich die verwaltenden Beamten (z. B. Rentbeamten) von dem Gegenstande bessere Wissenschaft als der fiscalische Vertreter haben,

---

59) Malblanc, l. c. §. 42. Linde, im Archiv f. civ. Praxis Bd. X. S. 63. Leyser, sp. 136. med. 4. Struben, Bd. IV. Bed. 34. Abschn. 2. Puffendorf, tom. I. obs. 181.

60) Wie in dem oben §. 41. angeführten Beispiel von der Frohnpflicht.

61) Seuffert, im Comm. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. III. S. 284. 297. In dieser Art hat auch das Oberappellationsger. zu München schon wiederholt erkannt. Seuffert und Glück, Blätter für Rechtsanw. Bd. II. S. 98. 99. Bd. IV. S. 154. Zu-Rhein und Sartorius, Rechtsfälle, Bd. I. S. 361. Unbedingt, jedoch ohne hinreichenden Grund schlägt den fiscalischen Vertreter allein vor Gönner im Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtl. Verfahren, Buch 2. Cap. 8. §. 3. S. 210.

wenn vielleicht der fiscalische Vertreter nur beschwören sollte, was er von jenen Beamten oder durch dieselbe (z. B. durch deren amtliche Berichte) erfahren hat, dann kann nicht der fiscalische Vertreter, sondern es müssen jene Beamten des Fiscus zum Eide genommen werden, welche die erforderliche Kenntniß — z. B. das fragliche Geschäft abgeschlossen — haben [62]).

Sind in solchem Falle die Beamten in ein Collegium vereint, so ist analog anzuwenden, was oben §. 25 fg. von Corporationen gesagt wurde.

Eben so ist wegen des Rechts des Vorschlags und Gegenvorschlags auch das hieher anwendbar, was oben §. 28 fg. angegeben wurde.

§. 46.

Der Editionseid und der Manifestationseid können immer nur von jenen Beamten gefordert werden, bei welchen die gesetzlichen Erfordernisse zutreffen, namentlich also der Editionseid von denen, welche die fraglichen Acten und Urkunden verwahren [63]), vergl. oben §. 35. 36. Hiezu kann aber häufig nebst jenen Beamten, welche die fraglichen Registraturen zu besorgen haben, der fiscalische Anwalt um deswillen gerechnet werden, weil es in seinem Amte lag, sich zum Behufe der Vertretung des Fiscus zu informiren und hiezu die allenfalls in den Registraturen vorhandenen Acten

---

62) Linde, im Archiv für civ. Praxis, Bd. X. S. 63. Claproth, ordentl. Proz. Th. II. §. 333. Reinhardt, Handb. des ordentl. Proz. Th. II. §. 231.

63) Deshalb hat auch das Oberappellationsgericht zu München einem Rentbeamten den Editionseid auferlegt, weil es sich von Urkunden aus der rentamtlichen Registratur handelte. Seuffert und Glück Blätter für Rechtsanw., Bd. II. S. 100.

sich zu verschaffen [64]. Nur muß man, besonders in unserer actenreichen Zeit und wegen der nicht überall herrschenden Ordnung in den (besonders alten) Registraturen nicht immer den Editionseid (selbst von den Registratoren) dahin verlangen, daß der Fiscus die fraglichen Urkunden nicht besitze [65], sondern oft dahin, daß — so viel der Beamte wisse — und durch ernste Nachsuchung sich habe überzeugen können, der Fiscus nicht besitze u. s. w.

II.
Eid für Eidesunmündige.

§. 47.

Bei dem aussergerichtlich und freiwillig angetragenen und geleisteten Eide eines Minderjährigen, welchen die Römer für gültig erachteten [66], kommt die Frage von Eidesleistung durch Stellvertreter gar nicht vor.

Bei dem gerichtlichen Eide als Beweismittel im Civilprozeß aber, von welchem hier die Rede ist, muß vor Allem bemerkt werden, daß eben deshalb, weil hier auch der Haupteid als Beweismittel zur Ueberzeugung des Richters gilt, ein Eidesunmündiger zu gar keinem Parteieneid gelassen werden kann [67].

---

64) Das Oberappellationsgericht zu München hat in dieser Erwägung schon öfters auch dem fiscalischen Vertreter den Editionseid auferlegt. (966. $^{39}/_{40}$).

65) Man verliert bekanntlich den Besitz nicht dadurch, daß man sich blos nicht bewußt ist, wo die Sache sich befindet.

66) fr. 26. pr. fr. 42. D. de iureiur. (12. 2.) Malblanc, de iureiur. §. 42.

67) fr. 34. §. 2. D. de iureiur. (12. 2.) fr. 4. pr. D. de in litem iurando. (12. 3.). Caus. 22. qu. 5.

§. 48.

Wenn nun in einem Rechtsstreite, welcher für einen Eidesunmündigen geführt wird, der Fall eintritt, daß auf Seite dieses Unmündigen ein Eid geleistet werden soll, so ist zu unterscheiden, ob a) der Unmündige allein und nicht auch der Vormund die zum Eid erforderliche Kenntniß des Gegenstandes habe, oder b) ob nur der Vormund und nicht auch der Unmündige diese Kenntniß besitze, oder c) ob beiden solche Kenntniß inne wohnt oder d) ob gar keiner derselben mit solcher Kenntniß begabt ist oder solche erlangen kann [68]).

§. 49.

Hat lediglich der Unmündige die erforderliche Kenntniß, so wird die Eidesleistung bis zu dessen Eidesmündigkeit suspendirt und der Vormund ist nicht schuldig zu schwören [69]). Denn der Eid

---

c. 15. Caus. 16. Glück, Pand. Bd. XII. S. 450. Lauterbach, colleg. lib. XII. tit. 2. §. 8. — Eben so in Bayern, Cod. iud. C. 13. §. 1. n. 1. und in Preußen, Ger. Ordn. Th. I. Tit. 10. §. 261.

68) Soweit ein Glaubenseid zulässig ist, kann von dem Mangel eigener Wissenschaft die Rede nicht seyn: es ist hier eben so, als wenn die erforderliche Kenntniß vorhanden wäre. Vergl. oben S. 22. Note 18.

69) fr. 4. pr. D. de in litem iur. (12. 3.). Malblanc, l. c. §. 42. Wernher, tom. I. P. I. obs. 336. und P. IV. obs. 151. n. 498. u. 597. pag. 895. 900. ferner P. I. obs. 336. pag. 346. dann tom. III. P. I. obs. 4. Mevii dec. P. VII. dec. 385. Hofacker, princ. iur. §. 4515. not. e. Leyser, spec. 136. med. 5. Glück, Pand. Bd. XII. S. 276. 278. Schneider, vom rechtl. Beweise, §. 352. Danz, ordentl. Proz. (ed. Gönner) §. 369. Linde, Lehrb. §. 302. — S. auch Cod. iud. bav. Cap. 13. §. 1. num. 1. u. 3. wo zwar für diesen

als Beweismittel kann nur von dem geleistet werden, welcher die erforderliche Wissenschaft hat (oben §. 7. 10. 12. 23.); er darf aber, weil er zum Ausgange des Prozesses erforderlich und auch möglich ist, nicht gänzlich beseitigt werden (oben §. 4. und 5.).

Eine zu lange Suspension des Prozesses ist hier nicht zu fürchten, denn wenn der Eidesunmündige von der Eidesmündigkeit noch sehr weit entfernt ist, so kann er auch wegen noch mangelnder Auffassungsgabe die erforderliche Wissenschaft von dem zu beschwörenden Gegenstande nicht haben; es ist dann, als wenn er gar keine Wissenschaft von dem Gegenstande hätte.

§. 50.

Hat nur der Vormund, nicht aber auch der Unmündige die erforderliche Wissenschaft, ist insbesondere von einer eigenen Handlung des Vormunds die Rede, so muß der Vormund den Eid leisten [70]. Es sagt zwar fr. 4. pr. D. de in litem iur. (12. 3): **Sed nec tutorem cogendum, vel matrem pupilli admittendam, etsi parata esset iurare, Divi Fratres rescripserunt.**

Fall die Suspension nicht angeordnet, jedoch in den Anmerkungen auf Seyfarts teutschen Reichsprozeß Cap. 15. §. 44. verwiesen ist, welcher die Suspension des Eides zuläßt.

70) Const. 5. Cod. de reb. cred. (4. 1.). Danz, ordentl. Proz. §. 369. Leyser, sp. 136. med. 2. Wernher, tom. II. P. VI. obs. 431. Malblanc, l. c. §. 42. Grolman, Theorie, §. 92. Note b. — Eben so in Bayern, Cod. iud. Cap. 13. §. 1. n. 3. vergl. Seuffert, Comm. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. III. S. 281. 284. und in Preußen Ger. Ordn. Th. I. Tit. 10. §. 261. 262. — S. noch von Berg, Beobachtungen und Rechtsfälle, Bd. II. Abth. 12.

Allein hier ist, wie die folgenden Worte jenes Fragments zeigen, nur davon die Rede, daß der Vormund die gehörige Kenntniß oder Wissenschaft von der Sache nicht haben werde, namentlich der Schätzung des Werthes, von der es sich hier handelte, weil vom Würderungseid die Rede ist, sich nicht zu unterziehen getraut: Grave enim videbatur, et ignorantes et invitos tutores, sub alieni compendii emolumento, etiam periurium anceps subire.

Daß nach derselben Gesetzesstelle der Vormund den Würderungseid gültig schwören kann, wenn er aus Zuneigung für den Mündel schwören will, das beruht auf der Eigenthümlichkeit dieses Eides, welcher als Schätzungseid oft ohne unmittelbare Kenntniß des veranlassenden Factums lediglich unter Voraussetzung desselben und unter Anwendung entweder technischer Kenntnisse oder der Kenntnisse des gemeinen Lebens geleistet werden kann.

§. 51.

Wenn sowohl der Vormund als der Mündel die erforderlichen Kenntnisse haben, so muß, weil die Gesetze diesen Fall nicht entscheiden, der Richter auf allgemeinere Principien zurückgehen und vor Allem berücksichtigen, daß der Eid ein Beweismittel ist und in der Regel von der Partei selbst geleistet werden soll. Hat der Mündel gleiche oder bessere Kenntniß, wie der Vormund, so ist der Mündel zum Eide zu lassen, soferne er zur Zeit, wo er die Kenntniß erlangte, schon so reif war, daß er den Gegenstand erfassen konnte; die wirkliche Eidesleistung wird bis zur Eidesmündigkeit suspendirt [71]. Hat der Vormund bessere Kennt-

---

71) Schneider, a. a. O. §. 353.

Kenntniß, so ist dem Vormund der Eid aufzutragen. Ist der Gegenstand von der Art, daß Mündel und Vormund, jeder nur theilweise und jeder in anderer Beziehung, beide zusammen aber die erforderliche Kenntniß besitzen [72], so ist die Uebertragung des Eides an beide (an jeden, so weit er die erforderliche Wissenschaft hat) gerechtfertigt und der Eid des Mündel wird bis zu des letztern Eidesmündigkeit suspendirt.

§. 52.

In dem Falle endlich, daß weder der Vormund noch der Mündel jene Kenntniß haben, welche die Bedingung eines Eides bildet, kann auch kein Eid statt finden.

Dieser Fall ist indessen da nicht vorhanden, wo der Vormund oder der Mündel oder beide die erforderliche Wissenschaft durch Erkundigung erlangen können, denn dann ist es ihre wie jeder andern Partei Pflicht, sich diese Wissenschaft durch Erkundigung zu verschaffen [73].

Der Eid fällt übrigens auch da nicht wegen Mangels der erforderlichen unmittelbaren Wissenschaft weg, wo ein Glaubenseid zulässig ist.

III.

Eid für Wahn- und Blödsinnige.

§. 53.

Während bei den Eidesunmündigen deren Vormund als Stellvertreter für sie nur in soferne den

72) z. B. der Vormund hat für den Mündel einen Vertrag abgeschlossen und die Unterhandlungen wurden zum Theil durch mündliche Ausrichtungen des Mündel besorgt.

73) Spatium ei dandum, ut certioretur. fr. 34. pr. de iureiur. (12. 2.).

Eid zu leisten hat, als er die hiezu erforderliche Wissenschaft besitzt, der Mündel aber schwören muß, wenn er diese Wissenschaft hat, fällt die Eidesleistung der Wahn- und Blödsinnigen gänzlich weg und der Curator derselben ist zum Eide für sie nur soweit berechtigt und verpflichtet, als es der Vormund für den Eidesunmündigen ist. Denn da diese Personen überhaupt unfähig sind, vor Gericht zu handeln [74]) so sind sie noch weniger fähig, einen Eid vor Gericht zu leisten, welcher ohne hinlängliche Begriffe von Religion und von der Bedeutung und Wichtigkeit des Eides unmöglich geleistet werden kann.

Für dergleichen Personen kann demnach ein Parteieneid nur durch den Curator als Stellvertreter unter den oben §. 50. 51. angegebenen Bedingungen oder gar nicht geleistet werden [75]).

IV.

Eid für Verschwender.

§. 54.

Ein gerichtlich erklärter Verschwender kann ohne Zustimmung seines Curators sich nicht verbindlich machen, er kann aber, wenn der Curator zustimmt, Rechte erwerben. Is, cui bonis interdictum est, stipulando sibi adquirit, tradere vero non potest, vel promittendo obligari [76]).

Hieraus folgt, daß dem Verschwender ohne Zustimmung des Curators kein Eid übertragen werden kann, denn mit der Eidesverweigerung

---

74) Glück, Pand. Bd. VI. S. 461.

75) Eben so bestimmt preuß. Ger. Ordn. I. 10. §. 260. — S. auch Schneider, a. a. O. §. 354.

76) fr. 6. D. de verb. oblig. (45. 1.).

verzichtet der Verschwender auf das in Streit befangene Recht [77]. Willigt aber der Curator [78]) darein, daß der Verschwender schwöre, so ist die Verschwendung allein kein Grund für den Gegner oder für den Richter, den Eid des Verschwenders nicht zulassen zu wollen, da von dem Leichtsinne hinsichtlich der Vermögensverwaltung kein bündiger Schluß auf eine Gefahr des Meineides zu machen ist [79]).

§. 55.

Uebrigens gilt von dem Eide des Curators eines Verschwenders alles das, was oben §. 49. bis 52 von dem Eide der Vormünder und Curatoren gesagt ist.

V.

Eid für Taube; Stumme; Taubstumme.

§. 56.

Bei den Römern konnten Taube insoferne nicht vor Gericht auftreten, als sie gänzlich unfähig sind, den Richter zu verstehen. Eben so Stumme nur in soferne nicht, als die Sprache erforderlich ist. **Ubi non voce, sed praesentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo: hic autem respondere potest** [80]). Hinsichtlich der Testaments-

77) Von diesem Falle scheint Brunemann Com. ad pand. lib. 12. tit. 2. ad leg. 35. n. 4. zu sprechen.

78) — und wo die Landesgesetze es erfordern, auch die Curatelbehörde.

79) Lauterbach, coll. lib. XII. tit. 2. §. 9. Vergl. Schneider a. a. O. §. 358. — Aehnlich verfügt Preuß. Ger. Ordn. Th. I. Tit. 10. §. 266.

80) fr. 124. pr. de R. J. (50. 17.) fr. 1. §. 3. D. de postul. (3. 1.) Glück, Pand. Bd. VI. S. 460. 461.

erichtung wurden taubstumm Geborne für gänzlich unfähig, taubstumm Gewordene und Stumme aber in soferne für fähig erachtet, als sie schreiben konnten [81]. Taube konnten Testamente errichten [82].

§. 57.

Zum Eide wird nebst der Fähigkeit, den Gegenstand zu begreifen, von welchem die Rede ist, auch Kenntniß der Religion erfordert. Taube besitzen diese Erfordernisse fast immer: Stumme und Taubstumme besitzen sie besonders heut zu Tage, wo Taubstummen-Institute so Vieles leisten, sehr häufig [83]. Hat nun eine dergleichen Person diejenigen Fähigkeiten, vermöge deren sie den Gegenstand, über welchen zu schwören ist, auffassen konnte und hat sie die zum Eide erforderlichen Religionsbegriffe, was im Falle des Zweifels herzustellen ist, so findet es in Anwendung der obenerwähnten Stellen des röm. Rechts (welche jene Personen nur so weit von gerichtlichen Handlungen ausschließen, als dieselben die hiezu erforderliche Fähigkeit nicht haben) kein Bedenken, eine solche Person zum Eide zu lassen oder ihr solchen aufzutragen [84]. Dem Tauben wird dann die Eidesformel schriftlich vorgelegt und er schwört, indem er in gehöriger Stellung sie abliest [85]; der

---

81) Const. 10. Cod. qui test. fac. pot. (6. 22.) vergl. Const. 29. Cod. de testam. (6. 23.). fr. 48. D. de obl. et act. (44. 7.)

82) Const. 10. Cod. qui test. fac. pot. (6. 22.) Vergl. Puffendorf, tom. III. obs. 178.

83) Leyser, spec. 632. med. 15. erzählt Beispiele, wie es schon damals Taubstumme gab, welche bürgerliche Geschäfte trieben und so gute Religionskenntnisse hatten, daß sie zum Abendmahl gelassen wurden.

84) Lauterbach, colleg. libr. XII. tit. 2. §. 9.

85) Schneider, vom rechtlichen Beweise, §. 487.

Stumme oder Taubstumme aber muß die Eidesformel selbst schreiben [86]).

§. 58.

Erst dann, wenn der Taube oder Stumme oder Taubstumme nicht fähig ist, seine Angelegenheit selbst zu besorgen und wenn ihm deshalb ein Curator für sein Vermögen bestellt ist, erst dann kann von der Eidesleistung durch den Curator als einer durch die Nothwendigkeit gebotenen Ausnahme (oben §. 14.) die Rede seyn und der Curator darf und muß nur dann schwören [87]), wenn überhaupt ein Curator zu schwören hat (oben §. 49 — 51.)

VI.

Eid für Abwesende.

§. 59.

Bei Abwesenden ist zwischen Abwesenden im gewöhnlichen Sinne und zwischen Abwesenden in jenem engeren Sinne zu unterscheiden, worunter derjenige verstanden wird, von dessen Aufenthalt, Leben oder Tod nichts bekannt ist (an einigen Orten Landabwesender genannt) und für dessen Vermögen, soferne ein solches vorhanden, die Obrigkeit einen Curator bestellt, wenn derselbe nicht schon selbst vor seinem Verschwinden auf eine gesetzlich nicht ungültige Art einen Bevollmächtigten aufgestellt hat [88]).

Glück, Pand. Bd. XII. S. 196. Seuffert, Comment. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. 3. S. 282.

86) Stryk, us. mod. libr. XII. tit. 2. §. 13. sagt: In muto scriptura vice verborum fungitur. Glück, a. a. O. Schneider, a. a. O. §. 65. 486.

87) Preuß. Ger. Ordn. I. 10. §. 260. verordnet, daß für Taubstumme der Curator schwöre.

88) Leyser, spec. 97. Puffendorf, obs. tom. IV.

§. 60.

Die blose Abwesenheit oder Entfernung einer Partei von dem Orte des Gerichts, wo der Streit geführt wird, begründet in der Regel das Recht nicht, den Eid für sie durch einen Stellvertreter leisten zu lassen [89]). Im Gegentheil es sagt Const. 12. §. 4. Cod. de reb. cred. (4. 1.): Si persona praesens non inveniatur, cui sacramentum illatum est, lite forte per procuratorem ventilata, necesse est, vel ipsam principalem personam datis certis induciis ad iudicem venire, ut ea, quae de sacramentis statuta sunt, impleat; vel (si iudex existimaverit) in provincia, ubi degit, sub actorum testificatione iuramentum ab ea vel dari, vel referri, vel recusari [90]).

Wenn indessen eine Partei so entfernt ist, daß die Beeidigung derselben gar nicht (z. B. in einem Lande, wo sich keine christliche Obrigkeit befindet) oder nur mit besonderer Schwierigkeit möglich ist

---

84. Glück, Pand. Bd. 33. S. 261. folg. Mevius, p. II. decis. §. 61. n. 9.

89) Mevius P. VII. dec. 382. num. 5. u. 9. Schneider, a. a. O. §. 355.

90) Auch das bayer. Ges. v. 11. Januar 1806 sagt, daß da die Parteien gewöhnlich von der Gerichtsbehördc nicht so weit entfernt sind, daß die persönliche Erscheinung vor derselben viele Kosten verursachen kann und da bei größerer Entfernung die persönliche Eidesableistung vor den Untergerichten aus besonderem Auftrage und bei Auswärtigen durch Requisitorialien an ihre competente Gerichtsstelle leicht gepflogen werden kann, der Eid in der Regel persönlich abgeschworen werden soll. — Vergl. auch Seuffert, Comm. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. III. S. 282. dann Seuffert u. Glück, Blätter für Rechtsanwendung Bd. IV. S. 142. n. 4. und Bd. VII. S. 164.

(z. B. in einem andern Welttheil), so läßt es sich aus Gründen der Nothwendigkeit rechtfertigen, (ob. §. 14.) dieser Partei ausnahmsweise zu gestatten, daß sie den Eid durch einen von dem Abwesenden speciell hiezu Bevollmächtigten ableiste, welcher zugleich in seine und in der Partei Seele zu schwören hat (vergl. unten §. 91 und 99.)

§. 61.

Hat ein Abwesender, über dessen Aufenthalt, Leben oder Tod nichts bekannt ist, vor seiner Entfernung einen Bevollmächtigten aufgestellt und diesen speciell zu dem Eide, welcher geleistet werden soll, bevollmächtigt, so kann auch hier dem Bevollmächtigten gestattet werden, in seine und seines Mandanten Seele zu schwören [91]) (unten §. 91.), vorausgesetzt jedoch, daß nicht gegründeter Verdacht vorhanden ist, der Abwesende habe sich nur entfernt oder verborgen, um der persönlichen Eidesleistung zu entgehen.

Hat der Abwesende seinen Bevollmächtigten nicht mit solcher Specialvollmacht versehen, so kann dieser auch für ihn und in seine Seele den Eid nicht leisten (unten §. 99.)

§. 62.

In dem Falle, wo der Abwesende keinen Bevollmächtigten hinterlassen hat und sein Vermögen unter gerichtliche Curatel gestellt wird, ist der Curator (auch wenn er der nächste Verwandte und vermuthliche Intestaterbe des Abwesenden seyn sollte) den Parteieneid nur insoferne zu leisten berechtigt und verbunden, wie überhaupt ein Vormund oder Curator hiezu berechtigt oder verbunden ist (oben §. 50 — 52.)

---

91) Vergl. Leyser, spec. 97. med. 5.

VII.

Eid für Kranke.

§. 63.

Krankheit, selbst im höheren Grade, berechtigt nicht, den Eid durch einen Mandatar leisten zu lassen: das Gesetz will nur, daß dem Kranken der Eid erforderlichen Falls im Hause abgenommen werde. **Ad personas egregias, eosque, qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad iurandum** [92].

§. 64.

Wenn indessen ein Kranker in der Art, z. B. an den Nerven, leiden sollte, daß zu befürchten wäre, die persönliche Eidesleistung könnte sein Leben oder seine psychische Existenz in Gefahr bringen, so kann, soferne nicht baldige Beseitigung dieses Krankheitszustandes zu hoffen ist, der Eidesleistung durch einen Specialbevollmächtigten statt gegeben werden [93].

VIII.

Eid für Gantmassen.

§. 65.

Im Concursprozesse ist der Contradictor vom Massecurator wohl zu unterscheiden.

---

92) fr. 15. D. de iureiur. Eben so in Bayern, Cod. iur. bav. iud. Cap. 13. §. 1. n. 6.

93) Glück, Pand. Bd. XII. S. 349. Seuffert, Com. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. 3. S. 283. — Es versteht sich von selbst, daß jener hohe Krankheitsgrad hinlänglich dargethan werden muß, damit nicht Chikane oder die abergläubische Meinung, die Folgen des Eides durch einen Stellvertreter beseitigen zu können, ihr Spiel treibe.

Der Contradictor[94]) kann in Hinsicht der Liquidationen der Gläubiger nur insoferne zum Eide berechtigt und verpflichtet seyn, als er die erforderliche Wissenschaft von dem zu beschwörenden Gegenstande hat[95]).

Der Gantierer selbst kann im Liquidationsverfahren soweit zum Eide gelassen werden, als nicht eine fraus im Spiele ist. Sed si quis in fraudem creditorum iusiurandum detulerit debitori, adversus exceptionem iurisiurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari[96]).

§. 66.

Der Massecurator ist wie ein Vormund oder ein anderer Curator zu behandeln (oben §. 49 — 51.)[97]).

---

94) In Bayern soll kein Contradictor aufgestellt werden, ausser wo es bisher üblich gewesen. Cod. iud. Cap. 19. §. 18. num. 11.

95) Danz, summ. Proz. §. 144. not. g. Wernher, obs. tom. II. P. X. obs. 446. Bayer, Concursproz. §. 62. Puffendorf, obs. tom. II. obs. 152. Claproth, ordentl. Proz. §. 333.

96) fr. 9. §. 5. D. de iureiur. (12. 2.). Danz, summ. Proz. §. 144. S. dagegen Glück, Pand. Bd. XII. S. 282. — In Bayern kann der Schuldner sowohl zum Haupteid als zum Reinigungseid gelassen werden. Gesetz v. 17. Nov. 1837. §. 112. In Preußen kann dem Gemeinschuldner kein Eid zugeschoben, dieser Schuldner aber als Zeuge abgehört werden: Eideszuschiebung an den Contradictor hat statt Preuß. Ger. Ordn. Th. 1. Tit. 10. §. 280. — 283.

97) Preuß. Ger. Ordn. Th. 1. Tit. 10. §. 281 — 283.

IX.

Eid für liegende Erbschaften.

§. 67.

Liegende Erbschaften, welche man zu den juristischen Personen rechnet, erhalten im Falle Bedürfens einen Curator [98]) und deshalb wird von ihnen hier gehandelt.

Die Frage, inwieferne dieser Curator einen Parteieneid zu leisten berechtigt oder verpflichtet sey, ist nach den oben §. 49 — 51. vorgekommenen Grundsätzen zu beurtheilen.

X.

Eid des Cedenten.

§. 68.

Allgemein nimmt man an, daß der Cedent in einem Streite des Cessionars mit dem Schuldner eidespflichtig sey [99]); es ist indeß zu erörtern, worauf dieß beruhe, auf welche Parteieneide es sich erstrecke und in welchen Fällen diese Eide zu leisten sind.

§. 69.

Ein ausdrückliches Gesetz findet sich im römischen Rechte hiefür nicht vor. Fr. 1. §. 2. D. quarum rerum actio non datur (44. 5.) rechtfertigt

---

98) fr. 1. §. 4. in fine D. de muneribus (50. 4.). fr. 22. §. 1. D. de reb. auct. iud. poss. (42. 5.).

99) Glück, Pand. Bd. XII. S. 278. Leyser, spec. 201. med. 5. Wernher, obs. tom. I. P. I. obs. 338. Danz (ed. Gönner) ordentl. Proz. §. 369. Seyfart, deutscher Reichsproz. Cap. 15. §. 43. S. 298. Bayer zu Martin, §. 224. Schneider, a. a. O. §. 360.

jenen Satz nicht. Es heißt dort: Si petitor fundi iusiurandum detulerit adversario, ut si auctor eius iurasset, suum fundum se tradidisse, ab ea controversia discessurum se: exceptio possessori fundi dabitur. Diese Gesetzesstelle handelt von dem freiwillig angetragenen Schiedseide, welcher als eine Art Vergleichs angesehen wurde. Der Eigenthumskläger hatte erklärt, er wolle vom Streit unter der Bedingung abstehen, wenn der Auctor des Verklagten beschwöre, daß das Grundstück, welches er dem letztern tradirt hatte, ihm gehört habe: wenn nun dieser Eid von dem Auctor des Verklagten geleistet wird[100]), so hat dieser die exceptio iurisiurandi.

§. 70.

Der Grund, warum der Eid des Cedenten in solchen Fällen entscheidend ist, liegt in der Natur und dem Wesen der Cession [1]). Nach älterem römischen Recht mußte die Cession geschehen vermittelst einer Bevollmächtigung dessen, auf den ein Recht übergehen sollte, zu Anstellung der aus diesem Rechte stattfindenden Klage und der Cessionar wurde deshalb procurator in rem suam genannt [2]). Der Cedent und der Cessionar bildeten demnach gewissermassen im juristischen Sinne nur eine Person und deshalb mußte auch dem Cedenten der Eid zugeschoben werden können [3]). Nach

---

100) Dieß setzt offenbar jenes Fragment stillschweigend voraus.

1) Wernher, tom. I. P. I. obs. 338. Seuffert, Comment. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. 3. S. 286.

2) fr. 3. §. 5. D. de in rem. vers. (15. 3.). fr. 24. pr. D. de minor. (4. 4.). fr. 8. in fine D. mandati (17. 1.). fr. 2. in fine D. fam. ercisc. (10. 2.). fr. 76. D. de solut. (46. 3.).

3) Glück, Pand. Bd. XII. S. 278. Grolman, Theorie, §. 91. Note a. [2].

neuerem römischen Rechte bedarf es nun zwar keiner besonderen Bevollmächtigung mehr zur Anstellung der Klage aus dem abgetretenen Rechte, sondern der Cessionar kann die Klage als actio utilis in eigenem Namen anstellen [4]: allein die Wirkungen des vorerwähnten eigenthümlichen Verhältnisses zwischen Cedenten und Cessionar haben dadurch noch nicht gänzlich aufgehört, vielmehr hat der Cessionar noch immer nur die actio utilis und was das wichtigste ist, der Schuldner kann dem Cessionar auf jeden Fall alle aus dem abgetretenen Rechtsverhältnisse [5]) stammende Einreden entgegensetzen und es darf durch die Cession der Schuldner in seinen Rechtsverhältnissen hinsichtlich der gegen ihn abgetretenen Forderung nicht gekränkt werden [6]). Es kann also auch dem Schuldner das Recht, seinem Gläubiger einen Eid anzutragen, dadurch nicht benommen werden, daß der Gläubiger durch Cession einen andern Gläubiger substituirt; es würde hier dem Cessionar die exceptio doli generalis entgegenstehen.

§. 71.

Daß nun aus diesen Gründen der Schuldner von dem Cedenten den Haupteid und in den treffenden Fällen [7]) den Diffessionseid oder

---

4) Const. 7. 8. Cod. de hered. vel act. vend. (4. 39.). Mühlenbruch, von der Cession §. 47.

5) Die Streitfrage, ob und wieweit auch persönliche Einreden, welche gegen den Cedenten statt hatten, dem Cessionar entgegengesetzt werden dürfen, gehört nicht hieher. S. hierüber Mühlenbruch, a. a. O. §. 48. 56—62.

6) fr. 4. §. 29. u. 31. D. de doli exc. (44. 4.).

7) Namentlich bei Einreden, oder bei der exceptio rei non sic sed aliter gestae.

den Editionseid verlangen könne, unterliegt eben so wenig einem Zweifel, als daß der Richter, wenn eine Einrede des Schuldners nur soweit bewiesen ist, daß der Reinigungseid statt findet, diesen Eid dem Cedenten auflegen könne.

Anders gestaltet sich aber die Frage bezüglich des Erfüllungseides, denn hier handelt es sich nicht mehr davon, daß der Schuldner durch die Cession ein Beweismittel verlieren würde, wenn man den Cedenten nicht schwören ließe, sondern davon, ob der Cessionar, welcher wegen Mangels der erforderlichen Wissenschaft nicht zum Erfüllungseide gelassen werden kann, nicht verlangen könne, daß der Cedent, bei welchem jene Wissenschaft nicht fehlt, jenen Eid zu schwören habe. Wenn man erwägt, daß der Cessionar denn doch immer das Recht des Cedenten einklagt und daß eben so, wie durch die Cession die Rechtsverhältnisse des Schuldners bezüglich der abgetretenen Forderung nicht verschlimmert werden dürfen, auch die Rechte des Gläubigers fortbestehen müssen und auch der Schuldner die Cession nicht zu seinem Vortheil wird benützen dürfen, so wird man kein Bedenken finden, daß der Cedent auch zum Erfüllungseide zu lassen sey und daß dem Schuldner dieselbe **exceptio doli generalis** entgegenstehen würde, wenn er den Cedenten nicht zum Erfüllungseid lassen wollte, welche ihm zur Seite steht, wenn man den Cedenten nicht zu seinen Gunsten schwören lassen will [8]).

§. 72.

Immer aber wird erfordert, daß der Cedent die erforderliche Wissenschaft von dem zu beschwö-

8) Die bayer. Ger. Ordn. Cap. 13. §. 1. num. 3. läßt den Cedenten zum Eid in Allgemeinen.

renden Sachverhältnisse habe oder in der Lage sich befinde, gemäß welcher der Parteieneid von ihm gefordert werden könnte, wenn er selbst die Forderung eingeklagt hätte [9]). Ueber Thatsachen, welche nach der Cession zwischen dem Cessionar und dem Schuldner vorgegangen, kann der Cedent vielleicht Zeuge seyn, nicht aber einen Parteieneid schwören.

XI.

Eid der Streitgenossen.

§. 73.

Streitgenossen stehen unter sich in einer Art von Gesellschaftsverhältniß, bilden aber nicht eine juristische Person [10]). Auf sie kann also das, was oben §. 17. folg. von dem Eide für juristische Personen gesagt wurde, direkt gar nicht [11]), analog aber nur bei Verhältnissen angewendet werden, wel-

---

9) Glück, Pand. Bd. XII. S. 278. Leyser, spec. 201. med. 5. Seyfart, deutscher Reichsproz. Cap. 15. §. 43. — Die bayer. Ger. Ordn. sagt deßhalb l. c. »gestalten Dingen nach.« Seuffert, Comm. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. 3. S. 285. Seuffert u. Glück, Blätter für Rechtsanwend. Bd. 4. S. 140.

10) fr. 11. §. 2. D. de iurisdict. (2. 1.). Const. 1. Cod. si plures una sent. (7. 55.). Const. 2. in fine Cod. si unus ex plurib. (7. 68.). Const. 1. Cod. de cons. eiusd. litis (3. 40.). Martin, von der rechtl. Natur der Streitgenossenschaft (im Magazin für den gemeinen bürg. Proz. Bd. I, Num. 1. §. 2. 3. 8. Gesterding, Ausbeute, Bd. II. S. 369. Bayer zu Martin §. 34. S. auch Wernher, obs. tom. I. pag. 909. num. 104.

11) Früher behandelte man die Frage wegen des Eides der Streitgenossen mit der wegen des Eides für Corporationen, ohne diese verschiedenen Verhältnisse zu sondern, z. B. Malblanc, l. c. §. 42. in fine.

che gewissermassen die Natur einer Corporation an sich tragen (§. 74.) oder wo es sich von untheilbaren Gegenständen handelt (§. 76).

§. 74.

Ein eigenthümliches Verhältniß tritt ein, wenn ein Rechtsstreit nicht eine Corporation selbst und deren Vermögen, sondern nur deren Mitglieder, aber nur weil sie Mitglieder dieser Corporation sind, betrifft, wo öfters sogar Personen mit betheiligt sind, welche nicht zur Corporation gehören, sondern nur gewissermassen mit den Mitgliedern derselben verbunden sind [12]. Wenn z. B. jedem Mitgliede einer Stadt- oder Dorfgemeinde als Mitglied der Gemeinde das Recht zusteht, aus den Staatswaldungen jährlich eine Quantität Holz oder auch Waldstreu zu beziehen, oder wenn sämmtliche Mitglieder einer Gemeinde als solche Mitglieder das Recht haben, ein Weiderecht auszuüben, so ist die Gemeinde direkt eben so wenig betheiligt, als das Communalvermögen. Dasselbe ist der Fall, wenn von sämmtlichen Bewohnern eines Orts (oft auch von solchen, welche keinen Theil am Gemeindevermögen und dessen Nutzung haben, nicht Mitglieder der Corporation sind, z. B. Beysassen) Frohndienste verlangt werden oder wenn ein Weiderecht auf der ganzen Ortsflur in Anspruch genommen wird, während einestheils die Gemeinde — die Corporation selbst — vielleicht gar kein Grundstück in der Flur besitzt, oder soferne sie solche besitzt, dieserhalb nur als Streitgenosse der übrigen Grundbesitzer betrachtet werden kann, anderntheils Grundstücke in der Flur vielleicht von Einwohnern anderer Ortschaften besessen

---

12) Seuffert u. Glück, Blätter für Rechtsanwend. Bd. IV. S. 1.

werden, welche Besitzer sonach nicht zu den eigentlichen Mitgliedern der fraglichen Gemeinde gehören. Der nämliche Fall ist es, wenn der Bader eines Orts das Recht anspricht, daß alle Bewohner dieses Orts, selbst Dienstknechte, welche gewiß nicht Gemeindeglieder sind, von ihm gegen gewisse Vergeltung sich den Bart müssen scheren lassen. In allen diesen Fällen waltet kein reines Corporationsverhältniß ob, weil auch solche Personen, welche nicht Mitglieder der Corporation sind, als berechtigt oder verpflichtet vorkommen können und weil es sich nicht von Rechten oder Verbindlichkeiten handelt, welche die Corporation selbst betreffen: es waltet aber oft auch kein ganz reines Verhältniß von Streitgenossen vor, weil später auch solche Personen als berechtigt oder verpflichtet erscheinen können, welche weder als Universal- noch als Singular-Successoren der jetzt den Streit führenden Personen betrachtet werden können, wie z. B. wenn der Staat jedem Einwohner eines Dorfs aus der Staatswaltung Holz abgeben muß und nun Jemand vom Staate selbst, also nicht von einem Berechtigten, ein Grundstück kauft und darauf ein Haus in jenem Dorfe baut; oder wenn in das Dorf ein Knecht aus einem andern Dorfe sich verdingt und nun von dem Zwangsbartscherer sich den Bart abnehmen lassen und dafür Zahlung leisten soll [13]).

In der Praxis werden dergleichen Fälle gewöhnlich als Gemeinheitssachen behandelt, weil sie doch gewissermassen aus dem Gemeindeverband entspringen [14]) und der Berechtigte oder Verpflichtete nur

13) Ein solcher Fall kam dem Verfasser schon im richteramtlichen Verhältnisse vor.

14) Vergl. Seuffert u. Glück, a. a. O. Kind, quaest. for. tom. III p. 416.

nur deshalb berechtigt oder verpflichtet ist, weil er beziehungsweise der Gemeinde angehört.

In solchen Fällen werden nun auch eben wegen dieses Verhältnisses zur Gemeinde in der Praxis gewöhnlich bei der Frage, wer den Eid zu schwören habe, die Grundsätze vom Eide der Corporationen analog angewendet (oben §. 21. folg.) und es ist dieß dann nothwendig, wenn es sich von untheilbaren Rechten handelt (unten §. 76.) [15]).

§. 75.

Bei dem reinen Verhältnisse der Streitgenossen aber muß man zwischen untheilbaren und theilbaren Gegenständen des Streits unterscheiden [16]).

§. 76.

Ist der Gegenstand untheilbar, so ist schon der Eid eines einzigen der Streitgenossen hinreichend. **Ex duobus reis promittendi eiusdem pecuniae alter iuravit? alteri quoque prodesse debet** [17]). Der Grund liegt darin, daß ein Solidarverhältniß vorliegt und die Heiligkeit des Eides geachtet werden muß. Indessen werden

---

15) Eben so die preußische Gerichtsordn. Th. I. Tit. 10. §. 273. — Ist der Gegenstand theilbar, was sehr oft der Fall ist, so führt es zu Inconsequenzen, s. unten §. 109. Note 34.

16) Martin, im Magazin a. a. O. §. 4. S. 34. fg. §. 8. S. 178. §. 9. S. 193. §. 10. S. 226. fg. 233. 242. Glück, Pand. Bd. XII. S. 277. Reinhardt, Handbuch des gem. Proz. Bd. II. §. 231. Seuffert, Comm. zur bayer. G. O. Bd. III. S. 311.

17) fr. 28. pr. §. 3. D. de iureiur. (12. 2.). Martin a. a. O. S. 242. Bayer zu Martin §. 224. Mevius, decis. P. I. dec. 237. Vergl. auch fr. 9. pr. D. de liber. causa (40. 12.). fr. 74. D. de reg. iur. (50. 17.).

in der Praxis gewöhnlich mehrere Mitglieder der Streitgenossenschaft nach den oben §. 26. angegebenen Grundsätzen zum Eide genommen [18]) und es wird auf jeden Fall das oben §. 31. bemerkte Recht des Vorschlags, so wie der Einrede und des Gegenvorschlages stets stattfinden müssen. Es wird sich indessen unten §. 108. 109 zeigen, daß die Frage, ob ein oder mehrere Personen zu schwören haben, von Einfluß ist, wenn von mehreren Schwurmännern nur ein Theil den Eid schwört, der andere ihn verweigert.

§. 77.

Ist der Gegenstand theilbar, so sind die Streitgenossen, sobald sie zur gemeinschaftlichen Verfolgung oder Vertheidigung vereint sind, zwar insoweit zum gemeinschaftlichen Handeln verpflichtet, als die ungetheilte Rechtsverfolgung es unumgänglich nothwendig macht, dadurch aber wird das unter ihnen bestehende Societätsverhältniß nicht verändert und jeder Streitgenosse ist hinsichtlich seines Antheils von seinen übrigen Genossen unabhängig [19]). Es kann insbesondere ein Streitgenosse für seinen Antheil Geständnisse machen, die — obgleich den andern Genossen unschädlich, — doch ihn

---

18) Glück, Pand. a. a. O. Danz, ordentl. Proz. §. 369. Bülow und Hagemann, prakt. Erört. Th. III. Erört. 21. und Th. V. Erört. 180. Martin, a. a. O. S. 242. Grolman, Theorie §. 92. not. b. Malblanc, l. c. §. 42. — Eben so preuß. Ger. Ordn. I. 10. §. 273.

19) Martin im Magazin a. a. O. §. 8. S. 187. u. §. 10. S. 228. Wernher, obs. tom. I. P. IV. obs. 48. Es gilt daher auch keine Stimmenmehrheit, Leyser, spec. 118. med. 3. Gesterding, Ausbeute, Bd. II. S. 376. Anmerk. ad Cod. iud. cap. 14. §. 11. lit. g.

selbst binden. Inter alios res gestas aliis non posse praeiudicium facere, saepe constitutum est. Unde licet, quosdam de heredibus eius, quem debitorem tuum fuisse significas, solvisse commemores: tamen caeteri non alias ad solutionem urgentur, nisi debitum probatum fuerit [20]). Es kann ferner ein Streitgenosse sich abgesondert von den übrigen vergleichen [21]). Eben deshalb kann auch ein Streitgenosse den Eid annehmen, während der andere ihn zurückschiebt [22]) und so wie die Eidesverweigerung des einen Streitgenossen (eben weil der Gegenstand theilbar ist und der Verweigernde dem Geständigen gleich geachtet wird) dem andern nicht schaden kann, so kann auch, wo nicht besondere Verhältnisse vorwalten, die Eidesleistung des einen Streitgenossen den übrigen nicht nützen [23]).

Hieraus aber folgt, daß von mehreren Streitgenossen jedem einzelnen der Eid angetragen werden kann, soweit die übrigen Erfordernisse zur Eidesantragung (z. B. erforderliche Wissenschaft, Eidesmündigkeit) vorhanden sind und daß unter glei-

---

20) Const. 1. Cod. inter alios acta (7. 60.). Martin im Magazin a. a. O. S. 231. Danz, ordentl. Proz. §. 292.

21) Martin, a. a. O. S. 178. Voet, Com. ad pand. libr. II. tit. 15. §. 6. Mevius, P. VIII. dec. 328. Leyser, spec. 118. med. 3. Gesterding, Ausbeute, Bd. II. S. 376.

22) Martin, a. a. O. S. 192. Glück, Pand. Bd. XII. S. 277.

23) Seuffert, im Archiv für civ. Prax. Bd. III. S. 211. Bayer zu Martin §. 224. — Hier zeigt sich recht die practische Folge der oben §. 7. aufgestellten Säße, daß die schwörende Partei Zeuge in eigener Sache (und nur in dieser) ist, die Eidesverweigerung aber gleich dem Geständnisse wirkt und nur dem Gestehenden schadet.

cher Voraussetzung jeder einzelne Streitgenosse den Eid schwören muß, soferne nicht Zurückschiebung oder Gewissensvertretung stattfindet [24]). Es ist dieß um so richtiger, als eben deshalb, weil der Gegenstand theilbar ist, im Grunde so viele einzelne Prozesse combinirt sind, als Streitgenossen den Prozeß gemeinschaftlich führen [25]), diese Verbindung aber dem Gegner nicht schaden darf.

Wohl ist es wahr, daß eine Streitgenossenschaft zuweilen so viele Mitglieder zählen kann, daß, wenn der Eid von allen geleistet werden muß eine bedeutende Zahl von Eiden zu schwören ist; allein abgesehen davon, daß diese Fälle, wenn man die oben §. 74. u. 76. erwähnten nach den dort aufgestellten Grundsätzen behandelt, sehr selten vorkommen werden, so ist auch zu erwägen, daß bei einer zahlreichen Streitgenossenschaft selten alle Genossen die erforderliche Wissenschaft und das erforderliche Alter haben, und oft auch durch Eideszurückschiebungen mehrere Eide vermieden werden, indem dann der Gegner allein schwören muß, soweit die Zurückschiebung statt hat. Auf keinen Fall aber kann die Zahl der Eide dem Gegner das Recht nehmen, von jedem Genossen für dessen Antheil den Eid zu verlangen und nur Uebereinkunft beider Theile kann die Sache aller Einzelnen von dem Eide einiger abhängig machen.

Die Ansicht [26]) daß wenn von mehreren Streit-

---

24) Puffendorf, obs. tom. II. obs. 123. §. 1. 2. Bayer zu Martin §. 224. Mevius, P. V. dec. 390. Bülow und Hageman, III. 21. Note e. Martin im Magazin a. a. O. S. 241. — Eben so preuß. Ger. Ordn. I. 10. §. 273.

25) Wernher, tom. I. P. IV. obs. 48. Seuffert, im Archiv a. a. O. S. 213. — Vergl. unten §. 102.

26) Claproth im ordentl. Proz. Th. II. §. 333. S.

genossen nur einige die erforderliche Wissenschaft haben, nur diese zu schwören, die andern aber ihnen hiezu Specialvollmacht auszustellen hätten, rechtfertigt sich demnach um so weniger als eine solche Specialvollmacht, wenn darinn der Schwörende ermächtigt werden sollte, in die Seele des Machtgebers zu schwören, insoferne ein der Heiligkeit des Eides zuwider laufendes Spiel herbeiführte, als derjenige, welcher die erforderliche Wissenschaft nicht hat, zur Eidesleistung in seiner Seele Niemand bevollmächtigen kann, die gesetzliche Bestimmung aber, daß der Calumnieneid durch einen Procurator geleistet werden darf, nach dem, was bereits oben §. 6. u. 15. gesagt ist, auf den als Beweismittel dienenden Eid der Parteien nicht ausgedehnt werden kann [27]).

Fünfter Abschnitt.

Unzulässigkeit der Ausdehnung vorstehender Ausnahmen auf andere Fälle.

§. 78.

Die Regel ist, daß jede Partei den Eid, welchen sie zum Beweise schwören soll, persönlich leiste (oben §. 10 bis 13). Die Ausnahmen von dieser Regel, welche oben (§. 17 bis 76) dargestellt wurden, haben alle einen besonderen und hinreichenden Grund: für juristische Personen, dann für Wahn- und Blödsinnige müssen Stellvertreter zum Eide gelassen werden, weil jene Personen eines Eides unfähig sind: für Eidesunmündige werden aus gleichem Grunde Stellvertreter zugelassen, aber

---

auch Grolman, Theorie, §. 92. Note b. Malblanc, l. c. §. 42. in fine.

27) Puffendorf, obs. tom. II. obs. 123. Martin im Magazin a. a. O. S. 241.

hier wirkt die Regel, daß nicht durch Stellvertreter geschworen werden soll, schon wieder auf eine vorherrschende Weise, denn der Vormund darf nur schwören, wenn nicht durch Suspension bis zur Eidesmündigkeit des Unmündigen die Regel gerettet werden kann; für Taube, Stumme und Taubstumme, dann Abwesende tritt die ausnahmsweise Eidesleistung durch Stellvertreter nur ein, wenn nicht der Regel gehuldigt werden kann; bei Cessionen und bei Streitgenossen mit untheilbarem Gegenstande aber begründet ein ganz besonderes Verhältniß die Ausnahme, daß bei Cessionen zuweilen nicht die Partei selbst (der Cessionar) zu schwören hat, bei Streitgenossen der erwähnten Art aber nicht alle Mitglieder einer Partei den Eid zu leisten haben [1]).

§. 79.

Wollte man nun jene auf ganz besonderen Gründen ruhenden Ausnahmen analog anwenden, so würde dadurch die gesetzlich und in der Natur der Sache wohl begründete Regel, daß jede Partei selbst zu schwören hat, vernichtet werden. Eine solche Ausdehnung wäre auch geradezu gegen die Gesetze. Die analoge Gesetzanwendung hat bei iuribus singularibus und bei Privilegien nicht statt. **Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias** [2]).

---

1) In allen Fällen der Eidesleistung durch Stellvertreter — den Eid für Kranke (oben §. 64.) ausgenommen, welcher nur einer humanen Praxis sein Daseyn verdankt — kann der Stellvertreter gewissermassen als eine Person mit der Gegenparthei ausmachend betrachtet werden. Grolman, Theorie, §. 91. Note. a. [2]

2) fr. 14. 15. D. de legib. (1. 3.). Thibaut, Theorie der log. Auslegung, §. 28.

Ganz treffend sagt Savigny [3]): „Die Auslegung vermittelst der Analogie findet gar keine Anwendung, wenn das Gegebene, von welchem wir ausgehen, die Natur der Ausnahme von einer Regel hat. In einem solchen Falle wird meistens die Anwendung der Analogie schon deswegen verworfen werden müssen, weil die Grundbedingung derselben, der Mangel einer Regel, nicht vorhanden seyn wird." Dieß ist nun auch hier der Fall: die Regel der persönlichen Eidesleistung ist vorhanden und was man durch analoge Anwendung der Ausnahmen auf andere Fälle thun würde, das würde man in der That nicht thun, um eine im Gesetze nicht gegebene Regel zu finden, sondern um eine schon vorhandene Regel zu zerstören.

§. 80.

So manche Rechtslehrer haben indeß sich bemüht, jene Regel der persönlichen Eidesleistung noch weiter zu beschränken, als sie durch Natur der Sache und durch Gesetze beschränkt ist.

§. 81.

A. Man hat fürstliche Personen für berechtigt erachten wollen, den als Beweismittel dienenden Parteieneid durch einen Bevollmächtigten schwören zu lassen, besonders wenn sie in einem Rechtsstreite mit ihren Unterthanen zu schwören haben [4]). Man hat hiefür das alte sächsische Recht, einige Reichsgesetze, eine Praxis bei den Reichsge-

---

3) Pand. Bd. I. S. 293.

4) Claproth, ordentl. Proz. §. 332. Seyfart, deutscher Reichsproz. Cap. XV. §. 41. Malblanc, l. c. §. 94. Pütter, Erörterungen und Beispiele des teutschen Staats- und Fürstenrechtes, Bd. II. Num. 10. S. 457. fg.

richten und den Umstand angeführt, daß bei Thronbelehnungen die Eidesleistungen durch Specialbevollmächtigte geschehen dürfen. Allein es läßt sich ein solches Privilegium hinsichtlich des als Beweismittel [5]) dienenden Parteieneides weder aus dem gemeinen Rechte [6]), noch aus den jetzigen teutschen Bundesgesetzen nachweisen.

§. 82.

Das römische Recht gestattet nirgends, daß Vornehme einen solchen Eid durch einen Bevollmächtigten ableisten lassen dürfen; im Gegentheil es bestimmt, daß Vornehmen der Eid in ihrer Wohnung abgenommen werden soll und in dieser Bestimmung liegt die Voraussetzung, daß dergleichen Personen persönlich schwören. **Ad personas egregias, eosque, qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad iurandum** [7]).

Die Bestimmung des älteren sächsischen Rechts über Ableistung der Eide fürstlicher Personen durch einen Procurator [8]) sind einestheils nie gemeines teutsches Recht gewesen, anderntheils selbst in Sachsen nicht mehr herrschend [9]).

---

5) Der Calumnieneid kann durch den Procurator geleistet werden, s. oben §. 15.

6) Pütters vorhin erwähnte Erörterung zielt vorzüglich dahin, daß ein damaliger Reichsfürst, wenn er mit seinen Unterthanen im Streite war, als Landesherr nicht zu schwören habe. Dieß war nun allerdings insoferne richtig, als ein Landesherr Namens des Fiscus nicht zu schwören hat, s. oben §. 44. fg.

7) fr. 15. D. de iureiur. (12. 2.).

8) Schilter, praxis iuris rom. in foro germ. Exerc. 33. §. 31.

9) Lünig, Codex Augusteus oder Corp. iur. Saxon. Th. II. S. 2426. Carpzov, proc. iur. in foro

Die teutschen Reichsgesetze befreien nirgends die fürstlichen Personen von der persönlichen Ableistung des als Beweismittel im Civilprozeß dienenden Parteieneides [10].

a) In der Ordnung des Landfriedens v. J. 1521. tit. VII. §. 10. dann in der Kammerger. Ordn. v. J. 1555. Th. II. Tit. 10. §. 5. und in dem Concept der K. G. O. Th. II. Tit. 11. §. 8. wird lediglich den Kurfürsten und Fürsten, welche in den Verdacht der Unterstützung eines Landfriedenbruchs stehen, die Leistung des Reinigungseides in ihre Seele durch einen Bevollmächtigten gestattet [11]; es ist also dort von einem Eide in Criminalsachen die Rede (vergl. oben §. 18.). b) Der Reichsabschied — vielmehr die Executionsordnung — v. J. 1555. §. 58. handelt von einer Vertretung der Kreisobristen in ihrem Amte durch eine andere Person, mithin von einem vom Parteieneide ganz verschiedenen Verhältnisse [12]. c) Das Concept der Kammerger. Ordn. Th. III. Tit. 38. §. 15. dann der Reichsabschied v. J. 1654. §. 43. u. 117. gestatten nur die Ableistung des Calumnieneides durch Advokaten und Procuratoren [13]: was aber von diesem Eide gilt, das kann auf den als Beweismittel dienenden Eid der Parteien nicht angewendet werden (oben §. 6. 15.).

Saxon. tit. XI. Art. 2. §. 7. Wernher, obs. tom. II. P. VI. obs. 465. pag. 100.

10) Ueberhaupt waren die Reichsfürsten von den Bestimmungen des gemeinen Rechts nicht exemt. Pütter, primae lineae iuris privati principum Germ. §. 2.

11) Gerstlacher, Handbuch der teutschen Reichsgesetze, Bd. II. S. 3002. 3007. Schmauß, corp. iur. publ. S. 538.

12) Schmauß, l. c. S. 175.

13) Bergmann, corp. iur. iud. civ. germ. S. 415. 448. Schmauß, a. a. O. S. 655. 972. 995.

Auch eine gleichförmige Praxis der ehemaligen teutschen Reichsgerichte, nach welcher Fürsten von der persönlichen Leistung des Parteieneides befreit wären, läßt sich nicht behaupten; im Gegentheil ein Decret des Reichshofraths vom 26. Febr. 1714.[14]) bestimmte, daß in der Regel und ohne Unterschied des Standes alle Eide — sowohl Lehen- Tutel- als gerichtliche Eide — persönlich abgeleistet werden mußten.

Von dem Lehenseide aber als promissorischen Eid läßt sich keine Analogie auf den Parteieneid rechtfertigen. Promissorische Eide werden nur geleistet, um eine bereits schon vorhandene Verbindlichkeit subjectiv zu verstärken[15]); der als Beweismittel dienende Parteieneid aber hat den Zweck, eine an sich vor Gericht gar nicht glaubwürdige factische Behauptung, welche die Partei zu ihrem eigenen Besten aufstellt, vollkommen glaubwürdig zu machen (oben §. 7.).

Gediegene Rechtslehrer haben daher mit vollem Rechte eine Ausnahme für fürstliche Personen von der Pflicht, den als Beweismittel dienenden Parteieneid persönlich zu leisten, schon nach den Grundsätzen nicht anerkannt, welche vor dem Umsturze der teutschen Reichsverfassung gegolten haben[16]).

---

14) Schmauß, a. a. O. S. 1264. Moser, Grundsätze der Reichshofrathspraxis, Bd. VI. Cap. 13. §. 25. 26. Moser, Reichshofraths Conclusa in causis illustr. Stück 7. pag. 887.

15) fr. 7. §. 16. D. de pactis (2. 14.). Eben so bayer. Ger. Ordn. Cap. 13. §. 7.

16) Malblanc l. c. §. 94. Geiger und Glück, Rechtsfälle Bd. III. Num. 41. S. 165. Glück, Pand. Bd. XII. S. 350. Hartleben, medit. ad pand. Sp. V. med. 2. (Kreittmaier) Anmerkun-

§. 83.

Noch weniger aber kann ein solches Privilegium den Standesherren nach den Grundsätzen des heutigen teutschen Bundes-Staatsrechts zugestanden werden.

Die teutsche Bundesacte [17]) Art. 14. setzt lediglich fest, daß die Standesherren mit ihren Familien die privilegirteste Klasse in dem Staate bilden, zu dem sie gehören. Eine Befreiung von der persönlichen Leistung des Parteieneides kommt hiebei nicht vor, sondern es wird hinsichtlich der näheren Bestimmung der Befugnisse der Standesherren verordnet, daß hiebei die königl. bayer. Verordnung vom Jahre 1807 als Basis und Norm unterlegt werden soll. Diese unterm 19. März 1807 erlassene Verordnung [18]) sichert lit. A. §. 1. den Mediatisirten nur jene persönlichen Vorzüge und Rechte zu, welche der ersten Klasse des Adels im Königreiche wirklich zustehen oder künftig werden ertheilt werden [19]); es kann also ein Privilegium, welches dem Adel

---

gen über den Cod. iur. bav. iudic. Cap. 13. §. 1. lit. c.

17) Klüber, Staats-Archiv des teutschen Bundes, Bd. I. S. 3. folg. Kön. bayer. Reg. Bl. v. J. 1817. S. 635.

18) Kön. bayer. Regierungsblatt v. J. 1807. S. 465.

19) Es ist hiebei wohl zu bemerken, daß der vorhin erwähnte Kreittmaier in der dort erwähnten Stelle des Commentars zu der von ihm selbst redigirten bayerischen Gerichtsordn. sich für die Verbindlichkeit der Reichsfürsten zur persönlichen Eidesleistung ausgesprochen hat und daß das vor der Declaration v. 19. März 1807. erlassene kön. bayer. Ges. v. 11. Januar 1806. (Reg. Bl. v. J. 1806. S. 33.) die Regel der persönlichen Eidesleistung ohne eine Ausnahme für Fürsten feststellt.

und namentlich den Reichsständen schon früher nicht zugestanden war, wie das der Befreiung von der persönlichen Eidesleistung, aus jener königl. bayer. Verordnung um so weniger abgeleitet werden, als jene Verordnung sogar lit. A. §. 14 „alle Privilegien und Freiheiten, welche die subjicirten Fürsten und Grafen aus ihren vormaligen Verhältnissen zum teutschen Reiche genossen haben, als erloschen erklärt" soferne sie nicht die königl. Bestätigung erhalten; eine solche Bestätigung ist aber hier nicht denkbar, wo das Privilegium nicht bestand; sie ist also auch nirgends erfolgt, im Gegentheil in der darauf gefolgten Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern vom 26. Mai 1818, welche in dem Eingange das Princip: „Gleichheit der Gesetze und vor dem Gesetze" aufstellt [20]), ist abermals von keiner Befreiung von der persönlichen Eidesleistung für die Standesherren die Rede und in der Beilage IV. zu jener Verfassungsurkunde, wo die staatsrechtlichen Verhältnisse der Standesherren aufs Neue regulirt sind [21]), kommt wieder von einer solchen Befreiung nichts vor. Es kann daher auch die teutsche Bundesacte keinen Grund abgeben, eine solche Befreiung anzusprechen [22]).

Endlich darf man auch sich dadurch nicht verleiten lassen, den Standesherren ein solches Privilegium beilegen zu wollen, daß hie und da abusive von einem standesherrlichen Fiscus

---

20) Kön. bayer. Gesetzblatt v. J. 1818. S. 103.

21) Kön. bayer. Gesetzblatt v. J. 1818. S. 189.

22) Seuffert, Com. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. III. S. 283. — In dieser Art entschied auch das großherzogl. hessische Oberappellationsgericht am 18. Septbr. 1829. s. Bopp, Mittheilungen aus den Materien der Gesetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums Hessen-Darmstadt. Band II. S. 231.

gesprochen wird und daß den Standesherren nach der durch die teutsche Bundesacte zur allgemeinen Norm im teutschen Bunde erhobenen königl. bayer. Declaration vom 19. März 1807 über die Verhältnisse der Mediatisirten, lit. L. §. 2. gestattet ist, für die Verwaltung ihrer Patrimonialeinkünfte eine Stelle unter dem Namen Domanialkanzlei zu errichten [23]. Unter Fiscus versteht man immer nur einen Ausfluß der Staatsgewalt [24]; der Fiscus ist eine juristische Person, welche nur durch Stellvertreter zu schwören im Stande ist, während die Standesherren physische Personen sind und als solche wohl schwören können; die standesherrlichen Einkünfte, eben weil ihnen fiscalische Rechte nicht zukommen, werden in jener Stelle der Declaration nicht fiscalische, sondern Patrimonialeinkünfte genannt [25].

Das Oberappellationsgericht zu München hat auch am 21. April 1843 in pleno ausgesprochen, daß der Umstand [26], daß ein Standesherr oder anderer Gutsherr sein Gut nicht selbst verwaltet, einen Grund nicht darbieten kann, von der Regel

---

23) Kön. bayer. Regierungsblatt v. J. 1807. S. 487.

24) Klüber, teutsches Bundesstaatsrecht, §. 387.

25) Archiv für civil. Praxis, Bd. VII. S. 257.

26) Der Plenarausspruch sagt: „der Umstand allein" hat jedoch, wie die Motive erklären, damit nur die Entscheidung der Frage vorbehalten wollen, ob dieser Umstand nicht einem andern Grund adminiculiren könne. Es läßt sich indeß kaum ein Fall solchen Adminiculirens denken, denn wenn ein Grund zur Dispensation von der persönlichen Eidesleistung vorliegt, z. B. Abwesenheit in einem Lande, wo der Eid auch durch Requisition nicht leicht abzunehmen ist, so bedarf es eines Adminiculums nicht, welchem der Plenarbeschluß alle innere Kraft abgesprochen hat.

der persönlichen Eidesleistung die Ausnahme zu machen, daß einer oder mehrere seiner Beamten statt seiner zum Schwur gelassen werden. Dieser Beschluß [27]) wird insoferne in allen teutschen Bundesstaaten als doctrinelle Auctorität einigen Einfluß äussern, als er zeigt, wie man in Bayern die für alle teutschen Bundesstaaten als Norm erklärte königl. bayer. Declaration vom 19. März 1807 hinsichtlich der Frage über die Verbindlichkeit der Standesherren zur persönlichen Eidesleistung auffaßt und anwendet.

§. 84.

B. Man hat den Grundsatz aufgestellt, es könne jede Partei den ihr obliegenden zum Beweismittel [28]) dienenden Parteieneid durch einen Specialbevollmächtigten ableisten lassen, welcher dann freilich in die Seele seines Mandanten zu schwören hätte: allein alle Gesetzesstellen, welche man zum Belege dieser Meinung anführt [29]), rechtfertigen solche nicht im Geringsten.

§. 85.

Vor Allem muß man den Fall ausscheiden, wo der eine Theil nicht von seinem Gegner, son-

---

27) Reg. Blatt v. J. 1843. Seite 332.
28) Wegen Calumnieneid s. ob. §. 15. — In Bayern wird man auch gemäß der Verordn. v. 11. Januar 1806 darin einen erheblichen Grund finden, den Calumnieneid durch den Anwalt schwören zu lassen, daß dieser Eid gewöhnlich mehr auf eine Rechtsansicht, als auf einen Thatumstand geht und nie als Beweismittel erscheint.
29) Wernher, obs. tom. I. pag. 909. §. 105. Lauterbach, colleg. libr. XII. tit. 2, §. 6. Mevii dec. P. VII. dec. 382. num. 1. 2. 10. Danz, ordentl. Proz. §. 369. not. i. Kapf, Civilrechtssprüche, Bd. I. S. 302.

dern von dessen Anwalt oder Vertreter den Eid verlangt und der Gegner eben so wie dessen Vertreter einwilligen. Hier lassen freilich die Gesetze den geleisteten Eid gelten [30]), allein eben weil hier beiderseitige Einwilligung die Entscheidung des Streits von dem Eide eines Dritten abhängig macht, so liegt hier ein Vertrag vor, welcher, jenachdem die Sache liegt, den Eid entweder als aussergerichtlichen Entscheidungseid (oben §. 8.) oder als einen Zeugeneid erklärt, welcher vermöge der Uebereinkunft beider Theile die Aussage des einzigen Zeugen als vollkommen beweisend darstellt [31]) (oben §. 12.).

§. 86.

So wenig nun von dem Falle einer freiwilligen Uebereinkunft der Parteien, daß der Eid eines Dritten entscheidend seyn soll, eine Folgerung dahin gelten kann, daß sich Jemand gefallen lassen müsse, daß statt seines Gegners ein Dritter schwöre, eben so wenig rechtfertigen alle jene Gesetzstellen, welche

---

30) fr. 9. §. 6. fr. 42. §. 2. D. de iureiur. (12. 2.). Die Natur des Vertrags geht auch daraus hervor, daß der Procurator zu solchem Eide nicht gezwungen werden kann. Procurator non compellitur iurare. fr. 34. §. 3. D. de iureiur. (12. 2.). Stryk, us. mod. pand. libr. 12. tit. 2. §. 27. Leyser, spec. 136. §. 1. Glück und Geiger, Rechtsfälle, Bd. III. S. 166. Knorr, Proz. Hauptst. 13. §. 20. Martin, Lehrb. §. 230. Seyfart, teutscher Reichsproz. cap. 15. §. 41. Malblanc, l. c. §. 94. Reinhard, ordentl. Proz. Th. II. §. 229. Glück, Pand. Bd. XII. S. 345. Wernher, obs. tom. II. P. VI. obs. 465. p. 100. — Eben so das bayer. Ges. v. 11. Januar 1806.

31) Bayer zu Martin §. 224. Wo nicht Landesgesetze entgegenstehen, können die Parteien sehr wohl sich vereinigen, daß die Aussage eines einzigen Zeugen vollständigen Beweis machen soll.

man dafür anführt, daß der als Beweismittel dienende Eid in der Regel durch einen Stellvertreter oder Anwalt geschworen werden könne, diesen der Natur eines solchen Eides entgegen laufenden Satz (oben §. 8 bis 13).

Fast alle die deßhalb angeführten Gesetzesstellen sprechen vom Calumnieneide, welcher aber unstreitig durch den Procurator geleistet werden darf (oben §. 6. u. 15.). Es sind diese Gesetze: a) fr. 13. §. 13. D. de damno infecto (39. 2.) — iurare debeo, non calumniae causa — b) Cap. 3. de iur. calumn. in VI. (2. 4.), welche Stelle eben so wie c) Cap. 6. 7. X. de iur. calumn. (2. 7), wie schon die Titelüberschriften zeigen, nur vom Calumnieneide sprechen, d) die Kammergerichtsordnung v. J. 1555. Tit. 65. 66. dann das Concept der Kammerger. Ordn. (v. J. 1613.) Th. 3. Tit. 38. und der jüngste Reichsabsch. (v. J. 1654.) §. 43., welche alle nur vom Calumnieneide handeln [32]. Daß nun aber vom Calumnieneide kein Schluß auf den als Beweismittel dienenden Parteieneid gemacht werden darf, geht schon aus dem hervor, was oben §. 6. 15. u. 82. gesagt wurde.

Eine andere Gesetzesstelle, aus welcher man die Zulässigkeit eines Stellvertreters zur Eidesleistung ableiten will, ist Cap. 2. de testib. in VI. (2. 10.) dort aber wird lediglich gesagt, daß für ein Kloster (conventus) der Eid durch den Abt und den Prior geleistet werden könne: dort handelte es sich also von dem Eide für eine Stiftung, welche als juristische Person nicht selbst schwören konnte, sondern durch Stellvertreter schwören lassen mußte (oben §. 38 folg.) und es findet eine

---

32) Bergmann, corp. iur. iud. germ. S. 171. 172. 415. Schmauß, corp. iur. germ. S. 652.

eine analoge Anwendung dieses Gesetzes auf physische Personen nicht statt.

Endlich führt man noch const. 12. §. 4. Cod. de reb. cred. (4. 1.) dafür an, daß durch Stellvertreter geschworen werden könne: allein dort ist, wie bereits oben §. 60. vorgekommen, von dem Eide für einen Abwesenden die Rede und daß auch die in solcher Beziehung nothwendig nur sehr beschränkt statt findende Ausnahme nicht zur Regel umgewandelt werden könne, ist bereits oben §. 78. 79. erörtert.

§. 87.

Es muß demnach auch gegen die vorhin erwähnte Behauptung die Regel aufrecht erhalten werden, daß der Parteieneid, welcher als Beweismittel im Civilprozeß gelten soll, nicht durch einen Stellvertreter abgeleistet werden könne und für diese Regel haben sich die meisten Rechtslehrer älterer und neuerer Zeit erklärt [33].

---

33) Puffendorf, tom. II. obs. 123. §. 1. Boehmer, ius eccl. prot. tom. I. lib. 2. tit. 7. §. 5. Wernher, obs. tom. I. P. IV. p. 900. §. 588. Brunnemann, Com. ad Pand. libr. XII. tit. 2. leg. 34. num. 3. 6. 7. Stryk, us. mod. pand. lib. XII. tit. 2. §. 27. Leyser, sp. 136. med. 1. u. spec. 143. med. 1. Seyfart, teutscher Reichsproz. Cap. 15. §. 17. u. 41. Malblanc, l. c. §. 94. Reinhardt, ordentl. Proz. Th. II. §. 229. Thibaut. Pand. §. 1156. Gebrüder Overbeck, Meditat. Bd. XI. med. 573. Schneider, vom rechtl. Beweise, §. 66. Knorr, Proz. Hauptst. 13. §. 20. Martin, Lehrb. §. 230. Dapp, von der Legitimation, §. 182. 183. Linde, im Archiv für civil. Prax. Bd. X. S. 10. 11. und im Lehrb. §. 310. Note 8. Glück, Pand. Bd. XII. S. 224. 347. Bayer zu Martin §. 224. Schirach, Beiträbe zur Anwendung des Rechts. Beitr. 17. Schmidt, genannt Phiseldeck, über den Eid, S. 85. —

§. 88.

C. So wenig überhaupt in der Regel es gestattet ist, den als Beweismittel dienenden Parteieneid durch einen Dritten ableisten zu lassen, so wenig ist dieß auch dann gestattet, wenn der Dritte das Geschäft für die Partei besorgt hatte, aus welchem der Streit entstand und über welches jetzt der Eid geleistet werden soll. Hieher gehören insbesondere gutsherrliche Verwalter, Mandatare, Geschäftsführer.

Zwar ist es ganz richtig, daß dergleichen Personen im Namen der nun als Partei auftretenden Person gehandelt haben und von dem Gegenstande eigene, oft bessere Wissenschaft haben, als die Partei selbst: allein daraus folgt nicht, daß sie den Parteieneid zum Beweise schwören dürften; sie sind vielmehr, eben weil sie nicht Partei selbst (dominus litis) und auch nicht in juristischer Einheit mit der Partei sind, höchstens als Zeugen — gewöhnlich als verdächtige Zeugen — zu gebrauchen [34]) und so wie sie nicht gezwungen werden können, ei-

---

In Bayern kann vermöge des Gesetzes v. 11. Januar 1806. aus erheblichen Ursachen oder auch mit Einwilligung des Gegners ein Stellvertreter zugelassen werden. Welches nun aber erhebliche Ursachen sind, ist aus den Grundsätzen des bayer. Civilprozesses und aus dem gemeinen Prozeß, welcher nach dem Promulg. Patent zur Ger. Ordn. v. 14. Dezember 1753. subsidiär gilt, zu ermessen. S. den oben §. 83. erwähnten Plenarbeschluß. S. auch Seuffert, Comment. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. III. S. 282. — In Preussen kann der Eid nur mit Bewilligung des Gegners durch einen Bevollmächtigten geschworen werden. Ger. Ordn. Th. I. Tit. 10. §. 314.

34) Allgem. jurist. Zeitung, Jahrg. 2. v. J. 1829. Stuck 80. S. 318. 319.

nen solchen Eid zu leisten [35]), so kann auch keiner der Parteien auferlegt werden, diese Dritten zum Parteieneide zu lassen [36]) und nur allseitige Uebereinkunft kann eine Ausnahme begründen (oben §. 12. 85.).

Wohl mag es seyn, daß oft die Partei selbst das factische Verhältniß, welches beschworen werden soll, gar nicht oder nicht so gut kennt, als jener Dritte und namentlich wird oft der gutsherrliche Beamte die Verhältnisse, von denen es sich handelt, besser als sein Gutsherr selbst kennen. Allein daraus folgt nicht im Geringsten, daß die Partei ihre Rolle dem Dritten übertragen und diesen, der höchstens als Zeuge einen unvollständigen Beweis machen würde, ermächtigen könne, vollständigen Beweis zu liefern (oben §. 11.) [37]). Hat die Partei selbst die erforderliche Kenntniß, um zum Eide gelassen zu werden, so liegt es ihr ob, persönlich zu schwören: hat sie die erforderlichen Kenntnisse nicht, kann sich aber solche verschaffen, wie z. B. wenn es sich von älteren Verhältnissen handelt, über welche man sich aus Acten, Urkunden, Rechnungen und geschichtlichen Werken informiren kann, so hat sie sich zuvor gehörig zu informiren,

---

35) Procurator non compellitur iurare. fr. 34. §. 3. D. de iureiur. (12. 2.). Glück, Pand. Bd. XII. S. 278.

36) Martin, Lehrb. §. 78. Seuffert, Com. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. III. S. 286. — Dahin geht auch der oben §. 83. erwähnte Plenarbeschluß des Oberappellationsgerichts zu München.

37) Hätten die Gesetze auf die Wissenschaft des Verwalters oder Mandatars solchen Werth legen wollen, so hätten sie den Verwalter oder Mandatar nicht für verdächtigen, sondern in dem Fall für vollgültigen Zeugen erklärt, wenn der Principal nicht aus eigenem Wissen schwören kann.

namentlich kann der Gutsherr sich von seinen Beamten Bericht erstatten und Nachweisung liefern lassen [38]). Hierüber spricht sich fr. 34. pr. D. de iureiur. (12. 2.) in folgenden Worten klar aus: Quid tamen, si ideo dicat reus, se liberatum, quoniam Stichum, quem promiserat, putat decessisse? Non erit tutus per relationem: et ideo ex hac causa putat Marcellus, et recte, aut remittendum ei iusiurandum, aut spatium dandum, ut certioretur, et sic iuret. Kann nun aber die Partei die erforderliche Wissenschaft nicht erlangen, so ist eben der Fall gegeben, wo sie weder schwören darf, noch muß. In solchem Falle der Partei zu gestatten, einen Stellvertreter für sie den Parteieneid schwören zu lassen, wäre ein loses Spiel mit dem Eide. Der Stellvertreter müßte hier in die Seele des Mandanten [39]) schwören, so daß hier, wie unten §. 91. und 99. vorkommt, zwei Eide vorkämen, der Eid des Mandanten durch die Art der Vollmacht, der Eid des Mandatars durch die körperliche Leistung. Wenn nun aber der Mandant die erforderliche Wissenschaft nicht hat, wie kann er Jemand bevollmächtigen, in seine Seele etwas als wahr zu betheuern, was er nicht weiß? Eine solche Vollmacht wäre eine offenbar vorliegende Täuschung; eine Umgehung des Gesetzes.

§. 89.

Insbesondere rechtfertigt sich die Ansicht, daß

38) In unserer Zeit sind die meisten Gutsherren so gebildet, daß sie dergleichen Kenntnisse sich eben so leicht und gründlich wie ihre Beamten verschaffen können.

39) Eben so in Bayern nach den klaren Worten des Gesetzes vom 11. Januar 1806.

der Parteieneid als Beweismittel durch den Verwalter oder Geschäftsführer, welcher eigene Wissenschaft von der Sache hat, geschworen werden könne, nicht dadurch, daß der Vormund, soferne er eigene Wissenschaft von der Sache hat, Namens des Pupillen schwören dürfe [40]) (oben §. 50). Der Vormund darf in solchem Falle nur schwören, weil der dominus litis eidesunmündig ist; wo dieser Grund aber nicht vorliegt, da kann auch von dem, was nur hierauf gegründet ist, die Rede nicht seyn (oben §. 49. 51. 78. 79.).

Endlich kann auch das, was oben §. 68 folg. vom Eide des Cedenten gesagt ist, um deswillen hieher nicht angewendet werden, weil hier die Partei nicht an die Stelle eines Cedenten getreten ist, nicht als procurator in rem suam handelt, vielmehr ihre unmittelbar eigenen Rechte verfolgt und übrigens auch das besondere Verhältniß nicht vorwaltet, vermöge dessen der Gegner ein Beweismittel verlieren würde, wenn ihm nicht gestattet wäre, vom Cedenten den Eid zu verlangen (ob. §. 70 — 72) [41]).

§. 90.

D. Daß in dem Falle, wenn Jemand vermöge einer besonderen Ordensregel keinen Eid leisten dürfte, die Eidesleistung durch einen Stellvertreter zuläßig sey [42]), läßt sich heut zu Tage nicht mehr behaupten [43]): darf er nicht schwören, so kann er

---

40) Leyser, spec. 136. §. 2. u. 5. Wernher, obs. tom. II. P. VI. obs. 431. S. auch Struben, rechtl. Bed. Bd. IV. Bed. 34.

41) Seuffert, Comm. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. III. S. 286.

42) Glück, Pand. Bd. XII. S. 349.

43) Reinhardt, a. a. O. §. 229. Note 3.

auch Niemand bevollmächtigen, in seine Seele zu schwören, (unten §. 91) denn hierdurch würde er entweder den Richter und seinen Gegner hintergehen, welche annehmen würden, daß er in anderer Form geschworen habe, oder er würde seine Ordensregel umgehen, indem er statt des persönlichen Eides in einer anderen Form, nämlich durch die Ermächtigung, in seine Seele zu schwören, den Eid ablegte [44]).

Sechster Abschnitt.

Ableistung des Eides der Stellvertreter in die Seele der Partei.

§. 91.

Wenn einer Partei, welche an sich im Stande wäre, einen Parteieneid zu leisten, ausnahmsweise gestattet wird, diesen Eid durch einen Stellvertreter zu leisten, wie in gewissen Fällen Abwesenden, Kranken (oben §. 60 — 64), so wird zugleich bestimmt, daß der Stellvertreter in der Partei Seele zu schwören habe [1]).

---

44) Ob einem Meineidigen ein Parteieneid übertragen werden könne, ist nach gemeinem Rechte streitig. Glück, Pand. Bd. XII. S. 275. ibique cit. Gesterding, Ausbeute, II. S. 424. Im bayer. Recht ist es negativ entschieden. Cod. iud. cap. 13. §. 1. num. 1. Strafgesetzbuch I. 269. 270. 290. Dann aber kann der Meineidige auch nicht durch einen Stellvertreter in seine Seele schwören lassen. Nach Preuß. Ger. Ordn. Th. I. Tit. 10. §. 284. ist der Haupteid zulässig, wenn der Gegner ihn zuschiebt.

1) Malblanc, l. c. §. 42. u. 94. Lauterbach, colleg. libr. XII. tit. 2. §. 6. Mevii dec. P. VII. dec. 382. Kapf, Rechtssprüche, Bd. I. S. 302. Glück, Pand. Bd. XII. S. 351. — Eben so in Bayern,

Hier werden demnach zwei Eide auf einmal geleistet, der eine durch Auftrag [2]) aus erforderlichem Wissen [3]), der andere aus Auftrag und wenigstens mit dem Glauben, daß die Sache sich nicht anders verhalte [4]). Das erforderliche Wissen muß stets bei dem Mandanten vorhanden seyn, denn es ist die Bedingung, ihn zum Eide zu lassen (oben §. 7. 11. 23.): der Mandatar aber kann ohne Verletzung der Heiligkeit des Eides nicht schwören, wenn er nicht an die Wahrhaftigkeit des Eides glaubt, den er für seinen Mandanten leistet [5]).

§. 92.

Es ergiebt sich hieraus, daß die Stellvertreter einer juristischen Person nicht in die Seele dieser Person schwören können, denn eine juristische Person hat kein Wissen und keine Seele: es können aber jene Stellvertreter auch bei Corporationen weder angehalten noch ermächtigt werden, in die Seele der übrigen Corporationsglieder zu schwö-

---

Cod. iur. bav. iudic. cap. 13. §. 1. num. 2. u. Ges. v. 11. Januar 1806.

2) Malblanc, l. c. §. 94.

3) Daß dieses Wissen nicht immer auf unmittelbarer Wahrnehmung beruhen muß, wird als bekannt vorausgesetzt, s. oben §. 23.

4) Deshalb sagt namentlich die bayer. Ger. Ordn. Cap. 13. §. 1. n. 2. daß der Anwalt auch zu schwören habe, daß er gänzlich glaube und dafür halte, daß auch sein Principal den Eid mit gutem Gewissen ablegen könne.

5) Die Eidesformel lautet zweckmäßig und nach bayer. Recht nothwendig dahin: »Ich schwöre aus Auftrag und in die Seele des N. daß rc. Zugleich schwöre ich in meine eigene Seele, daß ich glaube, daß N. diesen Eid mit gutem Gewissen ablegen kann.« Das canon. Recht verlangt Cap. 3. X. de iur. cal. daß der Stellvertreter non omnino nesciens sey.

ren, denn einestheils leisten sie ja den Eid nicht als Stellvertreter dieser Glieder, sondern Namens der Corporation [6]; anderntheils wäre dieß denn doch eine mittelbare Vervielfältigung der Eide, denn es würde ja doch in die Seele mehrerer Personen geschworen, während die Gesetze den Eid nicht von allen Gliedern der Corporation verlangen (oben §. 24. fg.); endlich aber könnte der Eid in die Seele aller jener Glieder nicht geschworen werden, welche die erforderliche Wissenschaft nicht haben und denen sonach auch ein mittelbarer Eid nicht abverlangt werden kann (oben §. 23.) [7]. Eben so ist es bei Stiftungen und bei dem Fiscus nicht zulässig, den Eid in die Seele anderer Beamten ableisten zu lassen; es müssen vielmehr jene Beamten, welche den Eid zu leisten haben, solchen persönlich leisten, die übrigen aber können eben darum, weil sie nicht zu schwören haben, auch nicht angehalten werden, einen Eid in ihre Seelen leisten zu lassen, den sie nicht schuldig sind.

§. 93.

Ein Vormund oder Curator schwört eben so wie der Cedent aus eigenem Wissen und würde nicht zum Eide gelassen werden, wenn der Eidesunmündige, der Curand oder der

---

6) Brunnemann, Com. ad Pand. libr. 35. tit. 1. ad l. 97. n. 6.

7) Einige Rechtslehrer wollen indeß, daß der Eid für eine Corporation von den Schwörenden auch in die Seele der übrigen Glieder, welche nicht dissentiren, geleistet werden soll. Brunnemann, l. c. num. 3. 4. Glück, Pand. l. c. S. 224. Bülow und Hagemann, prakt. Erört. Bd. III. Erört. 21. S. 144. Allein es läßt sich kein Grund hiefür denken. Vergl. Brunnemann, l. c. und oben §. 77. Note 19.

Cessionar den Eid leisten könnte (oben §. 49. 50. 51. 53. 55. 58. 62. 66. 67. und 72.): es geht also nicht an, ihn auch in die Seele des Eidesunmündigen, des Curanden oder Cessionars schwören zu lassen [8]; am allerwenigsten, wenn er zum Besten eines Eidesunmündigen oder gar eines Blödsinnigen schwört, welche keinen Begriff vom Eide haben, oder zum Beßten einer liegenden Erbschaft, welche als juristische Person gänzlich eidesunfähig ist.

§. 94.

Von Streitgenossen bei untheilbarem Gegenstande wirkt schon der Eid eines Genossen für die übrigen, ohne daß dieser Eid in die Seele der übrigen geleistet werden müßte (oben §. 76.); ja er könnte nicht einmal in die Seele derjenigen Genossen geleistet werden, welche die erforderliche Wissenschaft nicht haben (oben §. 23. u. 92.).

Bei theilbarem Gegenstande ist die Eidesleistung eines Streitgenossen für den andern unzulässig (oben §. 77.): sie wäre aber auch überdieß in die Seele derjenigen Genossen nicht zu rechtfertigen, welche die erforderliche Wissenschaft von dem zu beschwörenden Gegenstande nicht haben (oben §. 23. 77. u. 92.).

Siebenter Abschnitt.

Bevollmächtigung des Stellvertreters zur Eidesleistung.

§. 95.

Wenn der Vormund oder Curator zum Beßten seines Pfleglings oder der Masse, für die

---

8) Malblanc, l. c. §. 42. 94.

er bestellt ist, einen Eid zu leisten hat (oben §. 50. 51. 53. 55. 58. 62. 66. 67.), so legitimirt ihn hiezu schon sein Amt; er hat also nur sein Tutorium oder Curatorium vorzulegen, was ohnedieß schon zu seiner Prozeßlegitimation gehört.

§. 96.

Wenn der Cedent in einem Rechtsstreite des Cessionars mit dem Schuldner zu schwören hat, so schwört er nicht über ein Factum, welches der Schuldner zu beschwören hätte, sondern er beschwört das, worüber nur er und nicht der Cessionar die erforderliche Wissenschaft hat (oben §. 68. 72.). Er bedarf daher keiner Vollmacht vom Cessionar, sondern der Eid wird ihm entweder vom Schuldner zugeschoben (Haupteid) oder vom Richter auferlegt (Erfüllungseid) und er hat nicht in die Seele des Cessionar (oben §. 93), sondern nur in seine eigene Seele zu schwören [1]).

§. 97.

Bei Streitgenossen haben ebenfalls diejenigen, welche schwören, eine Vollmacht von den übrigen nicht beizubringen. Denn ist der Gegenstand untheilbar, so nützt der Eid des einen auch dem andern, es mag dieser Vollmacht hiezu ertheilt haben oder nicht, eben weil nun der Schwörende siegt und wegen Untheilbarkeit des Gegenstandes der Andere mit ihm siegen muß (oben §. 76. und unten §. 108.); die Vollmacht wäre also eine unnütze Formalität [2]): ist aber der Gegenstand

---

1) Malblanc, l. c. §. 42. 94.

2) Claproth, ordentl. Proz. Th. II. §. 333. will bei Streitgenossen überhaupt Vollmacht von den nicht Schwörenden für die, welche den Eid leisten: es wi=

theilbar, so kann nach den oben §. 77. u. 94. aufgestellten Grundsätzen kein Genosse als Stellvertreter des andern zum Eide gelassen werden; es kann also auch von einer Vollmacht hiezu die Rede nicht seyn.

§. 98.

Bei Corporationen muß vor Allem im Prozeßwege entweder durch Zuschiebung und Annahme, oder sonst durch Uebereinkunft der Parteien, oder durch richterliches Erkenntniß festgestellt seyn, welche Vorsteher oder Mitglieder im Namen der Corporation den Eid zu leisten haben (oben §. 19. bis 31.). Wer bei den Verhandlungen hierüber die Corporation vertritt, der muß zu diesen Verhandlungen gehörige Prozeßvollmacht haben [3]).

Eine Vollmacht zur Ableistung des Eides in die Seele der nicht schwörenden Corporationsglieder aber ist aus den oben §. 92. angegebenen Gründen weder erforderlich, noch zulässig.

In ähnlicher Art verhält es sich auch bei Stiftungen und bei dem Fiscus (oben §. 38. bis 46.).

§. 99.

In jenen Fällen aber, wo wirklich Jemand als Stellvertreter einer eidesfähigen Person in sei-

---

derstreitet dieß aber der Natur der Sache, s. oben §. 77.

3) So muß Glück, Pand. Bd. XII. S. 223. Reinhardt, ordentl. Proz. Th. II. §. 230. aufgefaßt werden, denn wenn einmal im Prozeßwege festgestellt ist, wer zu schwören hat, so hängt es nicht mehr von einer Vollmacht der Corporation ab, ob die Schwurmänner für sie sollen schwören dürfen oder nicht.

ne und dieser Person Seele einen Parteieneid zu schwören hat, es sey dieß nun der Calumnieneid (oben §. 15.) oder ein zum Beweismittel dienender Eid (ob. §. 60. 61. 64.), ist es erforderlich, daß der Schwörende von dem, für welchen er schwört, mit Specialvollmacht versehen werde, welche ausdrücklich dahin lautet, daß der Mandant das, was der Mandatar für ihn beschwören wird, gewiß wisse oder — wenn der Eid vom Glauben zuläßig ist — für wahr halte oder glaube und daß demnach der Eid, welchen der Mandatar leisten wird, gerade so angesehen werden und gerade so wirksam sein soll, als wenn der Mandant selbst ihn geleistet hätte [4]). Nur vermittelst solcher

---

4) Malblanc, l. c. §. 94. Lauterbach, Coll. XII. 2. §. 6. Brunnemann ad pand. lib. XII. tit. 2. ad leg. 17. n. 6. Mevii dec. P. VII. dec. 382. Seyfart, teutscher Reichsproz. Cap. 27. §. 25. Bülow und Hagemann, Bd. III. Erört. 21. Schneider, a. a. O. §. 491. Glück, Pand. Bd. XII. S. 351. Kapf, Rechtssprüche, Bd. I. S. 302. Reinhardt, Proz. Bd. II. §. 229. — In Bayern bestand früher die Regel, daß der Eid durch einen Bevollmächtigten in dessen und des Mandanten Seele geschworen werden konnte und deshalb war hiezu auch keine Specialvollmacht erforderlich, denn die Generalvollmacht erstreckt sich vermöge Cod. iud. Cap. 7. §. 9. num. 2. »auf Alles, was der Prozeß directe vel indirecte mit sich bringt« — mithin auch »den Eid leisten.« Jetzt, wo das Gesetz vom 11. Januar 1806. jene Regel der Eidesleistung durch einen Bevollmächtigten aufgehoben und dagegen die Regel der persönlichen Eidesleistung gesetzt hat, bringt der Prozeß seiner Natur nach die Eidesleistung durch einen Bevollmächtigten nicht mehr mit sich und es ist Specialvollmacht hiezu erforderlich. Seuffert, Com. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. III. S. 283. u. 393. — In Preußen ist ebenfalls Specialvollmacht erforderlich. Preuß. Ger. Ordn. Th. I. Tit. 10. §. 314. Landr. I. 13. §. 100.

Specialvollmacht tritt das Erforderniß ein, daß sowohl die Partei selbst (diese nämlich durch die Art der Vollmacht), als der Mandatar den Eid leistet (oben §. 91).

Achter Abschnitt.

Wirkung der Leistung oder Verweigerung des Eides durch den Stellvertreter, dann des Todes des Letztern.

§. 100.

Bei der Lückenhaftigkeit der Gesetze über die Frage, was es wirke, wenn der Stellvertreter den Eid leistet oder verweigert, muß man auf die Grundsätze zurückgehen, was es wirke, wenn eine Partei den Eid selbst leistet oder verweigert.

Leistet sie ihn selbst, so ist es entweder A. der Calumnieneid. Dann wird in der Sache weiter verfahren, denn nur der Verdacht einer Chikane wird durch diesen Eid beseitigt [1]).

Oder es ist B. ein als Beweismittel dienender Eid. In diesem Falle wird zum Besten des Schwörenden soweit erkannt, als der Inhalt des Eides solches begründet [2]), mithin der schwörende

---

1) Const. 1. pr. Const. 2. pr. Cod. de iureiur. propter calumn. (2. 59.). Wernher, obs. tom. I. P. I. obs. 129. n. 1. und P. IV. obs. 151. n. 674.

2) fr. 5. pr. u. §. 1. fr. 9. §. 1. fr. 11. pr. §. 1. u. 3. fr. 36. D. de iureiur. (12. 2.). Es gilt dieß auch vom nothwendigen Eide. fr. 31. pr. de iureiur. — Lauterbach, coll. lib. XII. tit. 2. §. 71. Wernher, obs. tom. I. P. IV. obs. 151. p. 900. n. 605. Seyfart, teutscher Reichsprozeß, Cap. 15. §. 46. Claproth, ordentl. Proz. §. 341. Danz, ordentl. Proz. §. 364. 385. Grolman, Theorie, §. 95. Bayer zu Martin §. 129.

Verklagte von der Klage entbunden [3]), dem schwörenden Kläger aber dasjenige zuerkannt [4]), was dem Inhalte des Eides entspricht [5]).

Verweigert eine Partei den Eid, so ist wieder zu unterscheiden, ob der Calumnieneid oder ein als Beweismittel dienender Eid verweigert wird. A. die Verweigerung des allgemeinen Calumnieneides, wenn sie a) vom Kläger geschieht, hat zur Folge, daß der Verklagte von der Klage entbunden wird [6]), B. die Verweigerung von Seite des Verklagten hat zur Folge, daß dieser als geständig angesehen und hiernach verurtheilt wird [7]). — Hat ein Theil dem andern den Eid zugescho-

---

3) Si reus iuraverit, exceptione utatur. fr. 36. D. de iureiur. (12. 2.). fr. 31. ibid. Wernher, l. c. pag. 902. num. 647.

4) Auch beim iuramentum in litem, vorausgesetzt, daß der Richter zuvor die allenfallsige Moderation eintreten ließ. Seyfart, a. a. O. §. 53. — Die Leistung oder Verweigerung des Manifestations-, Diffessions- und Editionseides haben eigenthümliche Folgen.

5) Die bayer. Ger. Ordn. Cap. 13. §. 2. n. 10. dann §. 3. n. 7. sagt vom Haupteid, Erfüllungseid und Reinigungseid ganz einfach, daß für den schwörenden Theil erkannt werden soll. Vom Editions-, Diffessions- und Manifestationseid handelt Cap. 11. §. 6. u. 8. dann Cap. 13. §. 5., vom Calumnieneid Cap. 13. §. 6. Der allgemeine Calumnieneid ist in Bayern aufgehoben. Ges. v. 22. Juli 1819. §. 7.

6) Consequens est, ut debeat denegari ei actio. fr. 37. D. de iureiur. (12. 2.). Const. 2. §. 6. Cod. de iureiur. propter calumn. (2. 59.). Const. 9. Cod. de reb. cred. (4. 1.). Wernher, obs. tom. I. P. IV. obs. 151. n. 677. Gail, obs. lib. I. obs. 86. n. 1. Brunnemann, Com. ad Cod. lib. II. tit. 59. ad leg. 2. n. 37, p. 177.

7) Const. 2. §. 7. Cod. de iureiur. propter calumn. (2. 59.). Cap. 7. §. 1. X. de iuram. calumn. (2. 7.) Wernher, l. c.

ben und muß er deshalb zuvor den Calumnieneid leisten, so hat die Verweigerung dieses Eides zur Folge, daß der Haupteid für erlassen [8]) angesehen wird. B. wird ein als Beweismittel dienender Eid verweigert, so wird dasjenige, was beschworen werden sollte, für zugestanden angenommen und hiernach das Urtheil erlassen [9]), mithin wenn der Verklagte der Weigernde ist, dessen Verurtheilung ausgesprochen [10]).

Inwieferne der Tod desjenigen, welcher einen Eid schwören sollte, statt der wirklichen Eidesleistung angenommen werden könne oder was sonst im Falle solchen Absterbens zu verfügen sey, namentlich ob die Erben noch einen Glaubenseid zu leisten haben, wird sehr bestritten [11]). Eine nähere

---

8) — ut sit iste remittenti similis. fr. 37. D. de iureiur. (12. 2.). Wernher, l. c. Knorr, Proz. Buch I. Hauptst. 13. §. 18. Linde, Lehrb. §. 310. Vergl. Martin, Lehrb. §. 230. Danz, ordentl. Proz. §. 383. Seuffert, Com. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. III. S. 303.

9) Const. 12. §. 1. Cod. de reb. cred. (4. 1.). Mevii dec. P. II. dec. 166. num. 9. Brunnemann ad pand. lib. XII. tit. 2. ad leg. 5. n. 15. Knorr, Proz. Buch I. Hauptst. 13. §. 17. Claproth, ordentl. Proz. Th. II. §. 344. Linde, Lehrb. §. 310. Grolman, Theorie, §. 95. Martin, Lehrb. §. 230. Danz, ordentl. Proz. §. 386. Bayer zu Martin, §. 227. — Eben so preuß. Ger. Ordn. I. 10. §. 375.

10) Si non iurat, solvere cogendus erit. fr. 34. §. 6. u. 9. fr. 38. D. de iureiur. (12. 2.). Const. 9. 12. Cod. de rebus cred. (4. 1.). Malblanc, l. c. §. 61.

11) Leyser, spec. 144. med. 1. Malblanc, l. c. §. 56. Puffendorf, obs. tom. I. obs. 56. Gail, obs. lib. II. obs. 43. n. 2. Voet, Com. ad Pand. lib. XII, tit. 2. §. 24. Mevii dec. P. V. dec. 46. Glück, Pand. Bd. XII. S. 307. fg. Claproth, ordentl. Proz. II. §. 327. Seyfart, teutscher

Ausführung hierüber liegt außer dem Plane gegenwärtiger Schrift: inwieferne diese Streitfrage auf Eidesstellvertreter einwirke, wird unten vorkommen.

§. 101.

Ganz dasselbe, was für den Fall gilt; wenn Jemand den Eid, den er in seiner eigenen Sache zu leisten hatte, selbst leistet oder verweigert, muß der Natur der Sache nach auch dann eintreten, wenn der, welcher vermöge Uebereinkunft der Parteien oder vermöge richterlichen Ausspruchs als Stellvertreter für eine Partei schwören sollte, den Eid leistet oder verweigert[12]).

Wenn

Reichsproz. Cap. 15. §. 16. Bülow und Hagemann, prakt. Erört. III. Erört. 20. Linde, Lehrb. §. 311. Danz, ordentl. Proz. §. 370. Reinhardt, Proz. §. 263. Grolman, Theorie, §. 95. Bayer zu Martin, §. 129. — In Bayern hängt es vom richterlichen Ermessen ab, ob der Eid für geleistet anzunehmen oder den Erben zu gestatten sey, den Erfüllungseid zu schwören; nur wird vorausgesetzt, daß der Verstorbene sich zum Eid erboten hatte, mit der Leistung nicht säumig war, auch wegen seines Lebenswandels und sonst kein Bedenken gegen sich hatte, übrigens aber christlich gestorben ist. Cod. iud. cap. 13. §. 2. n. 7. Seuffert, Com. zur bayer. Ger. Ordn. Bd. III. S. 303. — Die preuß. Ger. Ordn. I. 10. §. 378. nimmt den ohne Vorbehalt angenommenen Eid für geleistet an.

12) fr. 9. §. 6. fr. 42. D. de iureiur. (12. 2.). Brunnemann, Com. ad pand. libr. XII. tit. 2. ad leg. 34. n. 4. Bülow u. Hagemann, a. a. O. Bd. III. Erört. 21. Note e. u. Bd. V. S. 280. Namentlich tritt die Folge der Eidesverweigerung auch gegen eine Stiftung ein, wenn ein Beamter für sie schwören sollte und den Eid verweigert. Linde, im Archiv, Bd. X. S. 64.

Wenn aber der Stellvertreter stirbt, ehe er den Eid geleistet hat, und nur eine Person Stellvertreter war, so wird man folgende Fälle unterscheiden müssen: A. es ist vermöge der inzwischen eingetretenen Verhältnisse möglich, daß die Partei nun selbst den Eid leiste, z. B. der Abwesende ist zurückgekehrt oder der Kranke wieder genesen (oben §. 60. 64): dann kann der Eid des Stellvertreters nicht als geleistet angesehen werden, denn die Leistung durch den Stellvertreter ist ohnedieß nur eine Ausnahme von der Regel der persönlichen Eidesleistung, es kann jetzt die Regel eintreten und statt daß man (nach der Ansicht mehrerer Rechtsgelehrten[13]) die Erben der Partei, welche den Eid leisten sollte, aber gestorben ist, zum Glaubenseid läßt, muß nun die Partei selbst schwören. B. es ist auch jetzt nicht möglich, daß die Partei in Person schwöre, z. B. es soll für eine juristische Person oder für einen Blödsinnigen geschworen werden, oder es sind bei der an sich eidespflichtigen und eidesfähigen Partei noch immer Gründe vorhanden, welche zur Eidesleistung durch einen Stellvertreter in die Seele der Partei berechtigen (oben §. 60. 61). Hier muß man unterscheiden: I. es sind noch andere Personen vorhanden, durch welche der Eid geleistet werden kann, z. B. noch andere Corporationsglieder oder Stiftungsbeamte, welche das erforderliche Wissen haben, oder für den Eidesunmündigen haben zwei Vormünder contrahirt, es war aber nur einem von ihnen der Eid übertragen und dieser ist gestorben[14]). Hier muß der Eid einer andern geeig-

---

13) in Bayern nach Verhältniß der Umstände.

14) In dem Falle, wo Jemand, der an sich eidesfähig ist, aus besondern Gründen in seine Seele durch einen Stellvertreter schwören lassen darf, wird wohl

neten Person [15]) übertragen — im Fall der Eidesleistung in die Seele des Mandanten durch einen andern Mandatar geleistet — werden, denn die Annahme, daß der Eid für geleistet zu achten sey, ist nur als Nothbehelf zu rechtfertigen, ein solcher Behelf ist aber nicht veranlaßt, wenn noch andere Personen vorhanden sind, welchen der Eid übertragen werden kann. Statt des Glaubenseides, welchen man da, wo eine Partei selbst zu schwören hatte, häufig den Erben des Verstorbenen abverlangt, tritt hier viel zweckmäsiger der Eid einer andern Person ein, welche die erforderliche Wissenschaft oder Eigenschaft hat; es ist dieß sogar nothwendig, weil auch demjenigen, welcher durch Zufall (bei Zeugen durch Tod) ein Beweismittel verloren hat, die Substituirung eines Andern gestattet werden muß [16]), mithin auch dem Gegner einer juristischen Person, eines Eidesunmündigen u. s. w. nicht zugemuthet werden darf, daß der Eid für geleistet geachtet oder Jemand zum Glaubenseid gelassen werde, während noch ein Eid einer hiezu geeigneten Person substituirt werden kann. **II**) es ist keine andere Person vorhanden, welche den Eid aus erforderlichem Wissen schwören oder überhaupt zu solcher Stellvertretung gelassen werden könnte. Dann tritt dasselbe ein, wie wenn eine Partei selbst schwören sollte, aber gestorben ist (oben §. 100); insbesondere aber wird man da, wo man den Erben einer vor Ableistung des Eides verstor-

---

immer ein anderer zulässiger Mandatar zu finden seyn.

15) Vielleicht auch mehreren, wenn es sich von einem zusammen gesetzten Factum handelt, dessen Theile einer andern Person allein nicht alle bekannt sind.

16) Lindeloff im Archiv für civil. Praxis, Bd. IV. S. 129. Gönner, Handb. des gem. Proz. II. 39. §. 6. 7. Vergl. Grolman, Theorie, §. 95.

benen Partei den Glaubenseid zuzuerkennen pflegt, auch den Erben der Partei, für welche der Stellvertreter schwören sollte — bei Corporationen andern Corporationsgliedern, bei Stiftungen oder dem Fiscus andern Beamten, bey Unmündigen dem Vormund — den Glaubenseid abverlangen können.

§. 102.

Haben für dieselbe Partei mehrere Stellvertreter zu schwören, so ist zu unterscheiden, ob sie alle schwören oder alle verweigern oder ob ein Theil derselben schwört, der andere verweigert.

Hiemit ist jedoch der Fall nicht zu verwechseln, wenn von mehreren Streitgenossen bei theilbarem Gegenstande alle oder einige schwören oder verweigern. Hier ist keiner der Stellvertreter des Andern; jeder handelt für seinen Antheil, er mag schwören oder verweigern (oben §. 77). Schwören demnach Alle, so siegt jeder Einzelne für seinen Antheil; verweigern Alle, so unterliegt jeder Einzelne; schwören einige, während die Andern verweigern, so siegen die Schwörenden, die Weigernden aber unterliegen [17].

§. 103.

Wenn mehrere Personen, welche zusammen als Stellvertreter einer und derselben Partei einen und denselben Eid leisten sollen, diesen Eid auch wirklich Alle leisten, so hat Niemand einen Zweifel, daß nun der Eid für jene Partei vollständig geleistet und der Sieg dieser Partei nach

---

17) Seuffert, im Archiv für civ. Prax. Bd. III. S. 211. Bayer zu Martin §. 224.

dem Verhältnisse dieses Eides vollständig begründet ist [18]).

§. 104.

Ganz folgerecht ist es daher, daß wenn mehrere Personen, welche zusammen als Stellvertreter einer und derselben Partei einen Eid leisten sollen, diesen Eid sämmtlich verweigern, der Eid Namens der Partei verweigert ist und diese Partei nach dem Verhältnisse des verweigerten Eides unterliegen muß [19]).

Wenn demungeachtet mehrere Rechtslehrer für solchen Fall und insbesondere dann, wenn mehrere Glieder einer Corporation den Eid, den sie zu leisten hatten, sämmtlich verweigern [20]), die Substitution anderer Gemeindeglieder, ja im Falle auch diese weigern, eine Substitution noch anderer oder gar aller Gemeindeglieder zulassen, wo es dann darauf ankommen soll, ob die Mehrheit den Eid leistet oder verweigert [21]) so kann man einestheils hierin nur einen Widerspruch mit dem Grundsatze der Gleichheit der Rechte der Parteien, anderntheils nur eine Bestätigung der oben (§. 28. bis 31) aufgestellten Ansicht finden, daß es unrecht ist, nur einem Theile das Vorschlagsrecht gestatten zu wollen.

---

18) Linde, im Archiv für civ. Prax. Bd. X. S. 43.

19) Gönner, Rechtsfälle, Bd. II. Num. 32.

20) namentlich wenn die Schwurmänner erklären, daß sie wegen Mangels der zum Eid erforderlichen Wissenschaft nicht schwören können.

21) Mevius, P. VII. dec. 388. Claproth, ordentl. Proz. II. §. 333. Bülow u. Hagemann, prakt. Erört. Th. III. Erört. 21. Glück, Pand. Bd. XII. S. 223. Tevenar, a. a. O. S. 95. Struben, Bd. V. Bed. 108.

Es widerstreitet geradezu der Gleichheit der Rechte der Parteien, wenn man die Gemeinde obsiegen lassen will, wenn ihre Schwurmänner den Eid geleistet haben, sie aber nicht unterliegen lassen will, wenn jene den Eid verweigern. Der Eid wäre dann nicht immer unmittelbar **maximum remedium expediendarum litium**, sondern nur dann, wenn es der Gemeinde zu Gute kommt. Dem Gegner der Gemeinde wäre es nicht gestattet, nach Ableistung des Eides durch einige Gemeindeglieder noch zu versuchen, ob nicht andere Gemeindeglieder zu finden, welche vielleicht den Eid verweigern und dadurch der für ihn bereits verlornen Sache wieder aufhelfen: der Gemeinde aber wäre gestattet, nach Verweigerung des Eides durch ihre Schwurmänner die Folgen dieser Verweigerung zu beseitigen und den Versuch zu machen, ob nicht vielleicht andere Glieder aufzufinden sind, welche dennoch den Eid zu leisten sich entschließen. Eine solche Gestattung wäre um so gefährlicher und die Gleichheit der Rechte der Parteien um so mehr störend, wenn man der Gemeinde schon das erste Wahlrecht gestattet. Die Vorrechte der Minderjährigen, welche den Gemeinden in einigen Beziehungen zukommen, rechtfertigen ein solches Vorrecht um so weniger, als auch für Minderjährige die Aufstellung einer andern Person zur Eidesleistung nicht statt findet, wenn der Eid für sie verweigert ist[22]). In der Natur der Verhältnisse einer juristischen Person oder insbesondere einer Corpora-

---

22) Blose Versäumnisse, namentlich des Termins zur Eidesleistung, können allerdings für Minderjährige und ebenso für juristische Personen eine Restitution begründen, allein dann wird in der Regel nicht eine andere Person zum Eid aufgestellt, sondern es wird gewöhnlich dieselbe Person zum Eid gelassen.

tion liegt der Grund eines solchen Vorrechts eben so wenig und eine Analogie der über die Verhältnisse der Streitgenossen bei theilbarem Gegenstande bestehenden Gesetze [23]) hat hier nicht statt, weil ein Corporationsmitglied nicht wie ein solcher Streitgenosse für seinen Antheil verfügen kann (oben §. 77); die Analogie der Streitgenossen bei untheilbarem Gegenstande aber (ob. §. 76) führt gerade darauf, daß neue Schwurmänner nicht zulässig sind [24]) (unten §. 109).

Die Ansicht, daß für den Fall, wenn jene Männer, welche für die Corporation schwören sollten, den Eid verweigern, andere Corporationsglieder zum Eide zu nehmen seyen, scheint vorzüglich daher entstanden zu seyn, daß einige Rechtslehrer annahmen, der Gegner der Gemeinde habe die Schwurmänner zu wählen [25]) und dann lag es freilich, selbst wenn man der Gemeinde ein Exceptionsrecht, jedoch ohne das Recht des Gegenvorschlags, gestattete, sehr nahe, die Gemeinde durch diese Wahl des Gegners, welche gewiß im gegnerischen Sinne getroffen war (vgl. oben §. 29), nicht leiden zu lassen. Wenn man aber, wie aus der Natur der Sache (ob. §. 31) sich sehr wohl ableitet und im gemeinen [26]) Prozeß durch kein Gesetz verboten ist, jedem Theile das Vorschlagsrecht gestattet, jedem Theile Einreden gegen den Vorschlag des andern zuläßt und wenn dann entweder beide Theile über die Personen einig sind,

---

23) wie Rivinus, de iuram. universitatis. Lips. 1746. §. 20. will.

24) Linde, im Archiv, Bd. X. §. 3. Note 11 u. 12. dann §. 11. Note 78.

25) Einen Fall dieser Art hat Struben, Band V. Bed. 108.

26) Eben so in Bayern.

welche für die Corporation, die Stiftung u. s. w. zu schwören haben oder wenn diese Personen durch rechtskräftigen richterlichen Ausspruch bestimmt sind, dann kann der Corporation oder überhaupt der juristischen Person nicht mehr gestattet werden, die durch Eidesverweigerung verlorene Sache nochmals dadurch gewinnen zu wollen, daß sie andere Personen zur Eidesleistung vorschlägt: sie hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn sie nicht solche Männer vorgeschlagen hat, welche zum Eide gelassen werden können und den Eid ableisten [27]).

Zwar glaubt Linde [28]), daß wenn die meisten Gemeindeglieder den Eid deshalb verweigern, weil sie weder die zu beschwörende Thatsache wissen, noch an die Güte der Sache glauben, die Gemeinde pro iurare nolente anzusehen sey. Allein wenn gleich hierin etwas Wahres liegt, so scheint doch dabei eine Verwechslung desjenigen zu liegen, was im Innern der Corporation — auf administrativem Wege — vorgeht, mit dem, was zwischen der Corporation und deren Gegner — auf dem Wege des Civilprozesses — verhandelt wird. Wenn im Innern der Gemeinde die Mehrheit der Glieder die Sache für ungerecht hält, dann kann sie auch beschließen, den Prozeß aufzugeben und eben so kann die Curatelbehörde den Streitconsens verweigern oder zurücknehmen. Der Gegner aber hat wegen dieser im Prozesse nicht ausgesprochenen Rechtsansicht selbst wenn sie auf einer Kenntniß der factischen Verhältnisse beruht, keine Befugniß, den Eid als verweigert anzusprechen. Wenn aber die Mehrheit der Gemeindeglieder lediglich das zu beschwörende Sachverhältniß nicht kennt und deshalb nicht schwören will, während die Min-

27) Linde, im Archiv, Bd. X. S. 48. Num. 2.
28) a. a. O. S. 45.

derheit oder auch nur ein oder zwei Glieder [29]) die erforderliche Wissenschaft haben, um zum Eide gelassen zu werden, dann ist gerade der Fall des Gesetzes gegeben, daß jene Glieder zu schwören haben, welche von der Sache wissen und der Gegner hat kein Recht, sich auf das Nichtwissen oder Zweifeln der übrigen zu berufen. Es ist Sache der Corporation, ehe sie die Glieder vorschlägt und ehe sie gegen die vom Gegner vorgeschlagenen Glieder excipirt, sich zu erkundigen, wer wohl schwören könne und wem der Eid anzuvertrauen sey: begehen hierin die Vorsteher oder Verwalter der juristischen Person ein Versehen, welches nach den Grundsätzen über Restitution eine solche begründet, dann mag wohl Restitution statt finden, aber der Restitutionsgrund ist dann nicht die Eidesverweigerung, sondern das hievon verschiedene Versehen der Vorsteher oder Verwalter.

§. 105.

Für den Fall, daß alle Personen vor der Eidesleistung gestorben sind, welche für Jemand einen Eid leisten sollten, tritt dasjenige ein, was oben §. 101. wegen des Todes des einzigen Stellvertreters gesagt worden ist.

§. 106.

Wenn für eine Partei mehrere Stellvertreter schwören sollten und ein Theil derselben den Eid leistet, der andere Theil solchen verweigert, so will Hommel [30]) daß a) wenn

29) Bei Verhältnissen, welche vor längerer Zeit vorgegangen, können oft nur wenige alte Leute die erforderliche Wissenschaft haben.

30) Hommel, Rhap. Vol. I. Obs. 30.

a) wenn von drei Personen zwei den Eid geleistet haben, der dritte aber verweigert, der Eid jener beiden hinreiche: wenn aber b) von den zum Eide bestimmten Personen nur einer geschworen hat, während die übrigen verweigern, so soll der Eid der einen Person für nicht geleistet angesehen und der Gegner zum Eide gelassen werden. Bei Bülow und Hagemann [31]) ist der Fall dahin entschieden, daß der Eid zweier Personen genüge, wenn die übrigen zur Eidesleistung bestimmten Personen nur deshalb nicht schwören, weil sie von dem Gegenstande die erforderliche Wissenschaft nicht haben; daß dagegen neue Untersuchung eintreten müsse, wenn die nicht Schwörenden an der Wahrheit der zu beschwörenden Thatsache zweifeln oder gar das Gegentheil für wahr halten. Beide Ansichten dürften indeß sich nicht ganz rechtfertigen. Daß eine neue Untersuchung eintreten müsse, wenn die nicht schwörenden Personen an der Wahrheit der zu beschwörenden Thatsache zweifeln oder gar das Gegentheil für wahr halten, das vereinigt sich nicht nur nicht mit der dem gemeinen Prozeß zu Grunde liegenden Verhandlungsmaxime [32]), sondern es mischt auch die in den Prozeß mit dem Gegner nicht gehörigen inneren Verhältnisse der Partei ein, für welche geschworen werden soll (§. 104) und welche der Gegner einzumischen nicht befugt ist.

§. 107.

Wenn mehrere Personen für eine Partei zu

---

31) Practische Erört. III. 21. Note i. und V. S. 280.

32) Ein Anderes ist es bei der Untersuchungsmaxime des preußischen Prozesses: hier hat allerdings solche Untersuchung statt. Preuß. Ger. Ordn. Thl. I. Tit. 10. §. 276 folg.

schwören haben, so kommt es — den hieher nicht gehörigen Fall einer Streitgenossenschaft bei theilbarem Gegenstande (oben §. 77. 102) abgerechnet — darauf an, ob die verschiedenen Personen verschiedene Facta oder dasselbe Factum zu beschwören haben. Insoferne sie verschiedene Facta zu beschwören haben und jede Person ein besonderes Factum beschwören soll, treten hinsichtlich eines jeden einzelnen Factums die oben §. 101 angegebenen Grundsätze ein, weil hinsichtlich eines jeden einzelnen Factums nur eine Person Stellvertreter ist. Hieher gehört insbesondere auch der Fall, wenn mehrere Stellvertreter derselben Partei den Editions- oder Manifestationseid schwören sollen, denn hier hat jeder von ihnen in Beziehung auf sein factisches Verhältniß zur Urkunde oder zu den Gegenständen, wovon es sich handelt, oder in Beziehung auf sein individuelles Wissen den Eid zu leisten, z. B. die Registratoren oder Archivare verschiedener fiscalischen Registraturen oder Archive. Die Eidesleistung des einen kann hier noch nicht gänzlich genügen, denn es ist damit noch nicht Alles beschworen, was zu beschwören ist; es kann in dem angeführten Beispiel der eine Registrator oder Archivar schwören, während der Fiscus dennoch die Urkunden besitzt und der andere Registrator oder Archivar sehr wohl weiß, wo sie sich befinden.

§. 108.

Insoferne mehrere Personen dasselbe Factum beschwören sollen, aber nicht alle schwören, ist die Frage, soweit es sich von Streitgenossen bei untheilbarem Gegenstande handelt, in den Gesetzen klar dahin entschieden, daß der Eid des einen Streitgenossen schon hinreiche. **Ex duobus reis promittendi, eiusdem pecu-**

niae alter iuravit? alteri quoque prodesse debet [33]).

§. 109.

Wie aber, wenn für eine juristische Person oder sonst ausser dem erwähnten Falle der Streitgenossen bei untheilbarem Gegenstande mehrere Stellvertreter dasselbe Factum beschwören sollen und nur ein Theil derselben schwört, der andere verweigert? Der Gegenstand wird wohl hier immer als untheilbar erscheinen, weil es sich von einem und demselben Factum handelt, welches nicht zugleich als wahr und als unwahr angenommen werden kann und weil es nicht angeht, die juristische Person in Folge des von dem einen ihrer Stellvertreter geleisteten Eides siegen, in Folge der von dem andern geschehenen Eidesverweigerung unterliegen zu lassen [34]).

Dafür, daß im erwähnten Falle der Eid, welcher Namens der juristischen Person geleistet werden sollte, für verweigert zu erachten sey, läßt

33) fr. 28. §. 3. D. de iureiur. (12. 2.). Vgl. oben §. 76. — Als von drei Klägern, welche wegen eines zu ihrer Besitzung gehörigen Zehentrechts den referirten Haupteid, auf welchen auch rechtskräftig erkannt war, leisten sollten, nur zwei leisteten, der dritte aber erklärte, daß er solchen wegen Mangels an Wissenschaft nicht leisten könne, erkannte das Oberappellationsgericht zu München am 5. Oktbr. 1839. wegen Untheilbarkeit des Gegenstandes, daß den drei Klägern das angesprochene Zehentrecht zustehe (823. 36/37.) Blätter für Rechtsanwendung, Bd. VIII.

34) Wo nicht Gemeindesachen im eigentlichen Sinne, sondern die Angelegenheiten der Angehörigen einer Gemeinde vorwalten (oben §. 74.), da wird gewöhnlich Theilbarkeit des Gegenstandes eintreten, dann aber würde, wenn man nur einige jener Angehörigen schwören lassen wollte und ein Theil der

sich anführen: a) daß wenn einmal feststeht, daß für eine Partei mehrere Stellvertreter dasselbe Factum zu beschwören haben, der Sieg jener Partei an den Eid aller dieser Stellvertreter bedingt sey und wegfallen müsse, wenn die Bedingung nicht vollständig erfüllt, d. h. wenn nicht von allen Stellvertretern geschworen wird; b) daß die Gesetze, welche von dem Eide für Corporationen handeln (oben §. 18), immer von mehreren Schwurmännern sprechen.

Die entgegengesetzte Ansicht scheint indeß überwiegende Gründe für sich zu haben.

Wenn für eine und dieselbe Partei mehrere Stellvertreter ein und dasselbe Factum beschwören sollten, aber nur einer dieser Vertreter schwört, während der andere verweigert, oder wenn bei mehr als zwei Vertretern die Mehrzahl schwört oder verweigert, so steht auf der einen Seite dieser Stellvertreter der wirklich geleistete Eid, auf der andern eine Weigerung, deren Grund man entweder gar nicht kennt, oder dem doch die eidliche Bestätigung fehlt. Was durch den Eid bekräftigt wurde, hat die gesetzliche und moralische Vermuthung für sich: die Nichtbekräftigung durch den Eid, d. h. die Eidesverweigerung, hat zwar auch eine gesetzliche Vermuthung des Nichtschwörenkön-

---

Schwurmänner den Eid leistet, der andere solchen verweigert, die Frage entstehen, ob der Eid derjenigen, welche geschworen, allen Angehörigen — selbst denen, welche den Eid verweigerten, zu Gute komme, oder ob das Nichtschwören der Verweigernden allen Angehörigen — selbst jenen, welche den Eid leisteten, Nachtheil bringe. Es wird keines von beiden angehen, vielmehr ergiebt sich hieraus, daß bei theilbaren Gegenständen dieser Art eben so wie überhaupt bei Streitgenossen mit theilbarem Gegenstande verfahren werden muß (oben §. 74. 77.).

nens für sich, aber diese Vermuthung ist ihrer Natur nach viel schwächer, als die Vermuthung aus dem geleisteten Eide, denn jene Verweigerung ist mit keinem Eide bestätigt und kann auf mannigfaltigen Gründen beruhen: auf Schüchternheit; auf falscher Religionsansicht; auf blosem Zweifel, welcher die durch den Eid gelieferte Gewißheit nicht vernichten kann. Selbst wenn der Weigernde ausdrücklich erklärte, daß er das Gegentheil von dem bestimmt wisse, was er beschwören soll [35]), würde diese unbeschworne Erklärung bei Weitem den Werth nicht haben, wie der wirklich geleistete Eid des andern Stellvertreters.

Aus denselben Gründen kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Mehrzahl der Stellvertreter verweigert oder beschworen hat.

Die Gesetze, welche für Corporationen eine Mehrzahl von Personen schwören lassen wollen, werden, wie bereits oben §. 22. erwähnt, nur analog auf den Civilprozeß angewendet: eine weit kräftiger wirkende Analogie des Gesetzes ist die der oben §. 108 erwähnten Gesetzesstelle, nach welcher bei Streitgenossen mit untheilbarem Gegenstande schon der Eid des einen Genossen genügt und die Verweigerung des andern nicht schadet. Dieses Gesetz ist ein Civilprozeßgesetz, ist ein Gesetz, welches denselben Fall mit der einzigen Abweichung behandelt, daß nicht eine Corporation, sondern Streitgenossen die Partei sind, für welche zu schwören ist: aber eben weil bei diesen Streitgenossen der Gegenstand untheilbar ist, weil die

35) Eine solche Erklärung mag indessen ein Restitutionsgesuch wegen neu aufgefundenen Beweismittels begründen, weil der Stellvertreter gewöhnlich nur indirect bei der Sache betheiligt, also kein ungültiger Zeuge seyn wird.

correi nur gemeinschaftlich obsiegen oder gemeinschaftlich unterliegen können, eben darum und weil dergleichen Streitgenossen große Aehnlichkeit mit Corporationen haben und diese auch nur gänzlich obsiegen oder unterliegen können, liegt hier eine so dringende Analogie vor, daß sie überwiegende Kraft wird haben müssen.

Gerade an dem Gesetze, welches bei untheilbarem Gegenstande den Eid des einen Streitgenossen auch für den andern wirksam erklärt, obgleich dieser den Eid verweigert, wird man auch erkennen können, daß die Eidesleistung aller Genossen die Bedingung des Sieges nicht ist und daß demnach eine solche Bedingung auch einer Corporation nicht gemacht ist, wenn mehrere Stellvertreter für sie über dasselbe Factum zum Eide gelassen werden.

Am allerwenigsten geht es an, statt derjenigen Glieder, welche den Eid verweigert haben, andere zu substituiren (oben §. 104.); es wäre dieß eine unnöthige der Heiligkeit des Eides und der Vorschrift des canonischen Rechts, daß unnöthige Eide vermieden werden sollen [36]), entgegenlaufende Vervielfältigung der Eide.

Den Gegner zum Eide zu lassen [37]), wäre Veranlassung des Mißstandes, daß wenn auch der Gegner schwört, zwei einander entgegen laufende Eide geschworen wären, von denen jeder Anspruch auf Glaubwürdigkeit hat und von welchen dem des Gegners um so weniger der Vorzug gegeben werden darf, als der Gegner gewöhnlich ein unmittelbares und ausschließendes, der Stellvertreter aber nur ein mittelbares und theilweises Interesse bei der Sache hat, dem letztern also weit mehr Glaubwür-

---

36) Cap. 26. X. de iureiur. (2. 24.).
37) Hommel, Rhaps. Vol. I. Obs. 30.

digkeit als jenem beizulegen ist. Ueberdieß aber ist sehr oft der Gegner gar nicht in der Lage, den Eid leisten zu können, indem er nicht immer die erforderliche Wissenschaft und das erforderliche Alter hat [38]).

§. 110.

Aus dem, was bisher über die Folge der Leistung und der Verweigerung des Eides von einem Theil mehrerer Stellvertreter einer und derselben Partei über ein und dasselbe Factum gesagt wurde, dürfte denn auch sich ergeben, daß wenn von mehreren Stellvertretern einer und derselben Partei in solchem Falle auch nur einer den Eid geleistet hat, der Tod der übrigen von gar keinem Einfluß seyn kann und es sonach keiner Substituten für die vor der Eidesleistung verstorbenen Stellvertreter bedürfen wird, denn schon die Eidesleistung des einen Stellvertreters hat das erfüllt, was durch Stellvertreter zu erfüllen war.

Wenn von den mehreren Stellvertretern der eine Theil verweigert hat, der andere vor der Eidesleistung stirbt, so ist dieß nicht dem Falle gleich, wenn alle verweigert haben (oben §. 104.), denn die vor der Eidesleistung verstorbenen Schwurmänner können um des Sterbens willen nicht als verweigernd angesehen werden: es muß vielmehr in solchem Falle eben so gehalten werden, als wenn alle Stellvertreter gestorben wären (oben §. 101. 105. 109.). Das Absterben des einen Theils hat

---

38) Es bedarf wohl kaum der Erinnerung, daß in einer Materie, wie die hier abgehandelte, es Klugheitsregel seyn muß, den Eid nicht leichtsinnig von einem Theil der Stellvertreter verweigern zu lassen: welcher Ansicht hier in Ermanglung bestimmter Gesetze das erkennende Gericht seyn möge, kann Niemand voraus sagen.

die Frage, ob der Eid für verweigert zu achten, in Zweifel gestellt, dieser Zweifel kann nur dadurch gelößt werden, daß man, so weit es möglich, für den verstorbenen Theil Substituten aufstellt und abwartet, ob diese schwören oder verweigern. Es kann insbesondere hier nicht gesagt werden, daß auf Seite des einen Theils der Schwurmänner ein bestimmtes Resultat vorliege, nämlich die Eidesverweigerung, und daß dieses bestimmte Resultat dem zweifelhaften des Todes vorgezogen werden müsse, denn eben weil der Tod das Resultat noch in Zweifel gelassen hat, eben deshalb muß erst dahin gewirkt werden, ein bestimmtes Resultat zu erlangen. Der Tod hat ein Beweismittel entzogen, für welchen ein anderes substituirt werden muß, soweit diese Substitution möglich ist.

Da, wo man (wie z. B. in Bayern) den Tod statt der Eidesleistung gelten oder doch die Erben zum Erfüllungseid lassen kann, muß das berücksichtigt werden, was oben §. 101. gesagt ist.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Arnold, Friedrich Christian <<von>>,

Ueber Eidesleistung durch Stellvertreter im Civilprozess

Erlangen 1843

J.pract. 9 t
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553770-5